



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 184/2012 – São Paulo, sexta-feira, 28 de setembro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18754/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-54.1993.4.03.6000/MS

95.03.036357-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CEREAL ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO PEREZ SOLER
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.03855-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008650-60.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.008650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA MONTENEGRO DA COSTA (= ou > de 65 anos) e outros
: ASTOLPHO PEREIRA PAIVA
: SILVINA GOMES
: NILZA ALBERTO DOS SANTOS
: MARIA LUIZA VENTURA (= ou > de 65 anos)
: JOSE DO CARMO XAVIER
: HELIO PAULINO GOMES
: JOSINA PEREIRA DE AZEVEDO SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
REPRESENTANTE : CARMOZINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
APELADO : CECILIO GOMES LINO
: ZOLIRA TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027571-67.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.003846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ELZA RICCO
ADVOGADO : MARIA MADALENA MENDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 94.00.27571-4 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050366-57.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-22.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ULTRASSOM RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : SYLVIO JORGE DE MACEDO NETO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030015-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO SERTORIO e outro

ADVOGADO : MARCO AURELIO MARIN
EXCLUIDO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
REMETENTE : SERGIO GOMES AYALA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00300159220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011461-94.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPTIMUM COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021037-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ BERNARDES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG. : 01.00.00024-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FRANCISCO DO NASCIMENTO e outros
: NILO AMORIM
: FERNANDO CEZAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro
No. ORIG. : 00166599320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025620-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PIETOSO S COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025686-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HECTOR ANGEL BUONO BUVES e outro
: ANA MARIA DOMINGUES FUENTES DE BUONO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1405196-09.1998.4.03.6113/SP

2004.03.99.039241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM PEREIRA DE SOUZA incapaz e outros
: DANIEL FERREIRA DE SOUZA incapaz
: DANIELA FERREIRA DE SOUZA incapaz
: PAMELA FERREIRA DE SOUZA incapaz
: JULIANO FERREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO
REPRESENTANTE : NEUZA APARECIDA OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO
No. ORIG. : 98.14.05196-9 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012853-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-92.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011759220044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-89.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ISABEL FIRMINO
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PATRICIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA DE ALMEIDA STEFANO

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032163-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANS ALMENDRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro
No. ORIG. : 00321635320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003721-59.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FAUSTINA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO POSSO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 05.00.00008-5 5 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-69.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RISA DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DENILSON CARATTA OLIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-49.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A S D COMPANIA DE COLETA DE DADOS S/C LTDA -ME e outro
: ANA MARIA PRADO DA SILVA DIAS

ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
No. ORIG. : 00048504920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027676-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO DIEGO DOS SANTOS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : NEUSA MARINHO DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00154-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MC DONALDS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 00105571620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018187-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00181872620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PALMIRA GIOVONI GRAMARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA GRAMARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00044145120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA ELENA SANTOS
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-22.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.007189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BEN HUR SHYNAIDER ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RAMOS LORENA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.05921-0 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034314-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA FERREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES
No. ORIG. : 07.00.00042-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043472-27.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043472-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCOLINO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.01561-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048065-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIAO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO CASALATE JUNIOR (Int.Pessoal)
CODINOME : SEBASTIAO GOMES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00025-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056732-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA ASSONI e outros
: BRUNA MARIA LIMA ASSONI incapaz
: MARCIO LUIS LIMA ASSONI incapaz
: ALINE LIMA ASSONI incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO LOURENCO FRANCO
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO LIMA ASSONI
ADVOGADO : CLAUDIO LOURENCO FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00161-6 1 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALINE CRISTINA CARRIEL
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033845-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JULIO CESAR LEME MACEDO e outro
: CLEUZA FERREIRA DACYSZYN
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GARCIA ROSA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BEZERRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077243320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011728-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODESSI DOMINICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117281620084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050068420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011719-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011719-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021000-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE LEONEL DE SOUSA DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE SANTANA MATOS PURETACHI e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210005520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025846-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAVARIA S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258461820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005308-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROCA BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : ROCA BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : ROCA BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : ROCA BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008919-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008919-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO DE SERVICOS FRANCO ASSADO NORTE LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089195920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-48.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00042694820094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : LILIANE VARELA DE BRITO e outro
REPRESENTANTE : ANTONINA MARIA DE MORAIS AZEVEDO
ADVOGADO : LILIANE VARELA DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00057893420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000734-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS LUSTOSA
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007348720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-49.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ TAKAIUKI TERASHIMA
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027994920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-89.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVEIRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034438920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00008344720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAFFAELE ESPOSITO PAPA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA MARIA ALVES DOS REIS MAIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004100220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIONIZIO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA NOVAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027545320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE SOARES DE CASTRO CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004024-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO TIEPPO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040241520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009835-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VITOR DE CASTRO BRITO
ADVOGADO : LUIS MANASSES GOMES DIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098355320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS MARCON
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133405220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013751-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SALVADOR LUQUE
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137519520094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014253-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINEZIO IZAIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00142533420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA CARDOTI
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152926620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO MILITAO
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162306120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCILIO ANDRE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00168870320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017093-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS BETIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170931720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001781-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012312-6 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003544-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUNICE CORREIA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034296-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO GOMES DE ATAIDES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00101-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017067-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : OZORIO MASSURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00170674020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-96.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO ALKMIN
ADVOGADO : JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024489620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-53.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BBA ENGENHARIA E COM/ DE PECAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037835320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-07.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CATARINA APARECIDA DA SILVA MANFREDO
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056420720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO AGNESE VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro
: SEME ARONE
: LUCAS DA SILVA PITA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061998820104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO EDMIR BERTOLACCINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058958620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIO GARDA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081441020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-41.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047924120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-29.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JAIR MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074502920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012056-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCEU ZANGIROLAMO
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120560320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-67.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANATALINO ADOLFO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019896720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JACIRO RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019948920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SONIA PORANGABA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
CODINOME : MARIA SONIA PORANGABA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME DAL FABBRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055838920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-09.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053810920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007040-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUAREZ GULIN PITARELLO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070405320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO PAULAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083517920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BERTO APRIGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044967720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008936-16.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIGA ZAMBRANO CARDOSO
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089361620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002576-47.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002576-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO E RODOVIARIO SANTO ANDRE
: LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025764720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-78.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SOLVAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026587820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES CHAVES BUENO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010827320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA CANDIDO DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013469020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO FRANCILINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANANIAS FELIPE SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014845720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001740-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017409720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022389620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE ANTONIO DIONISIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 39/3112

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036072820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAGALI BOTASSARI DO CARMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040836620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMELIA ROSA SARTORI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042785120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL GRACINDO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047972620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO TAKASHI YAMAGUTI
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058841720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELO INESTA GUERREIRO
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080874920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083897820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011131-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEUZA MARLI PARMEGIANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111317620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011492-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114929320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CALABRETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148584320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011997-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIRO MIYAKE
ADVOGADO : VANESSA SELLMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07092772819914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030439-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00111283020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033381-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO VALENTE DE SOUZA MARCONDES
ADVOGADO : RONALDO RAYES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COSMOCENTER COM/ LTDA e outro
: HUMBERTO JOSE ANDRIOLO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.04332-2 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARTHUR JOSE CARRATO JARDIM
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00132-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : Prefeitura Municipal de Itapevi SP
ADVOGADO : VINICIUS DE PAULA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 09.00.00001-3 3 Vr ITAPEVI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013520-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE APARECIDO MACHADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019918-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS GERTRUDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
: 10.00.00249-5 2 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021573-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIZABETH FRANCO DE LIMA HANSEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr CERQUILHO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032770-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 10.00.00122-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035910-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DA SILVA VICENTE
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00129-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036579-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARLENE BIANCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-3 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001322-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL JANEIRO DAPENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013227120114036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSWALDO LEMOS MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083196720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISNAR APARECIDO ALVES
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043409420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-65.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURICIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060756520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAIMUNDO MARTINS ALVES
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
: ROGERIO ROCHA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084744920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-77.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOLFO FUNCIA SIMOES
ADVOGADO : NELSON AJURICABA A DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
INTERESSADO : BOUTIQUE CABOCHARD LTDA
No. ORIG. : 00020767720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-82.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS DELFIM ALVARENGA
ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052508220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERCILIO VICENTE MACHADO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
: ARIANA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106342620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-73.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALCIDES CARREIRA BREGIEIRA
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052887320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-83.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIENE REGIANE LEME incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE STEIDEL
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
No. ORIG. : 00067858320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-65.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029066520114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003881-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FELIX SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038815520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO PAIS DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046749120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RONALDO BARBOSA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070461320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TOSHYUKI HOCOYA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082396320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009313-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VENICIO CLOVIS BASTOS COELHO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093135520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110786120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVANA MARIA FRANCIULLI
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115566920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VITO DE CEGLIA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00116484720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ENEDINO GERALDO DA CONCEICAO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-9 3 Vr GUARUJA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BARBARA CARLOS MEDEIROS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
No. ORIG. : 10.00.00146-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010412-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALENCAR GERALDO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00247-7 3 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012179-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUZA MARCELINO LOPES
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019945-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00140-2 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DEOSDETE LUIZ BATISTA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013143020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-87.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDNEY DE JESUS SARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002438720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18756/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023562-96.1993.4.03.6100/SP

98.03.050579-3/SP

APELANTE : ENEIDA NAVARRO ALDAY e outro
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES
APELANTE : MARIO NELSON ALDAY
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Extrato: Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela E. Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eneida Navarro Alday e outro, fls. 222/230, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao dar caráter infringente aos embargos de declaração. Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenente ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 211/212, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. CLÁUSULA PES-CP INTERPRETADA À LUZ DA LEI Nº 8.177/91. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DA INDICADA NULIDADE DA SENTENÇA. ATRIBUIÇÃO EXCEPCIONAL DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS, QUE RESTAM PROVIDOS. APELO IMPROVIDO.

- 1. Mostra-se equivocada a conclusão de nulidade tirada no julgamento do apelo, visto basear-se na falsa premissa de que o exame da matéria requisitaria a produção de prova pericial para atestar a adequação dos reajustes das prestações aos aumentos salariais do mutuário, o que, entretanto, não se aplica ao caso concreto.*
- 2. De fato, tem-se dos autos que o contrato de financiamento imobiliário cujo cumprimento ensejou o ajuizamento da ação foi firmado em 16 de agosto de 1991, estatuinto o respectivo instrumento que os acréscimos das mensalidades ocorreriam anualmente e segundo o PES-CP, mediante aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos da caderneta de poupança com aniversário no dia da assinatura do contrato, exatamente como passou a determinar a Lei nº 8.177/91, art. 18, §§2º e 3º, com plena vigência na data de celebração, tendo a prática, portanto, base legal e contratual, nada justificando a pretendida aplicação do mesmo índice de reajuste concedido à categoria profissional do principal devedor.*
- 3. Em tal quadro, resta, de fato, dispensável a produção de prova pericial, estando correta a decisão monocrática de improcedência do pedido, pois, no caso concreto, não se trata de indevida retroação de lei nova, a gerar efeitos sobre contratos de financiamento anteriormente celebrados.*
- 4. Embargos declaratórios providos. Apelo desprovido, mediante excepcional atribuição de efeitos infringentes."*

Finalmente, o segundo recurso especial (fls. 249/260), interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não pode ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes." (STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027681-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros
: OTACILIO VICENTE FERREIRA
: JOAO MANUEL DE BARROS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

DECISÃO

Extrato : Sucumbência recíproca - RESP privado prejudicado, diante do RR 963528 em mérito lhe desfavorável - Ventilada violação ao artigo 557, CPC, descabida, diante a inexistência de monocrática decisão - Recurso inadmitido, quanto a este último flanco

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antônio Carlos da Silva e outros, fls. 336/347, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o decaimento da verba honorária deve ser a partir da decisão que as fixou até o acórdão proferido pelos Tribunais Superiores, ao passo que a tal rubrica deve ser fixada proporcionalmente aos pedidos que não lograram êxito, pontuando houve violação ao artigo 557, CPC, diante de paradigmas que admitem o percebimento da honorária advocatícia.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 364, verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, olvida a parte recorrente, por completo, da v. decisão exarada em Recurso Especial, onde restou determinado pelo Ilustre Ministro, fls. 230, que os honorários seriam pagos proporcionalmente às respectivas sucumbências - com tal posicionamento, alterou o primordial desfecho em seara cognoscitiva, deixando de existir no mundo jurídico o arbitramento de então.

Neste contexto, o MM Juízo *a quo* a ter dado seguimento àquele comando, aplicando, assim, a regra contida no artigo 21, CPC, fls. 280, não fixando qualquer sucumbência a nenhum dos contendores, diante da mútua derrota experimentada.

Com efeito, a questão envolvendo o mencionado artigo já foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do rito dos Recursos Repetitivos (Resp 963528), sendo considerada legal a aplicação de seus ditames, sem ofensa ao direito sucumbencial do Advogado :

Resp 963528/ RECURSO ESPECIAL2007/0146319-4 - ÓRGÃO - JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 04/02/2010 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

(Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004)

2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

"Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e

liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência."

4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a ratio essendi da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA

TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no Resp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006)

5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003)

..."

Por outro lado, sem sentido nem substância o debate envolvendo o artigo 557, CPC, pois proferido por esta C. Corte voto, fls. 309/312, ausente qualquer monocrática decisão em Segunda Instância.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação ao tema sucumbencial, bem assim lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027681-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outros
: OTACILIO VICENTE FERREIRA
: JOAO MANUEL DE BARROS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade -(Súmulas 282 e 356 STF) - Honorários - Violação indireta a preceitos constitucionais - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antônio Carlos da Silva e outros, fls. 348/361, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, IV, LV, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF, buscando ao final o prosseguimento da execução (cumprimento de sentença) em relação à verba honorária.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 364, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, fls. 285/293 e 315/328.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Ademais, flagra-se, outrossim, mácula insuperável no presente recurso, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "**Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.**

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-22.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003092-9/SP

APELANTE : REGIA CRISTINA RODRIGUES RAMOS JOSE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Firmada a escoreição dos cálculos pela Contadoria - Rediscussão fática descabida (apuratório do acerto - ou não - da álgebra adotada pelo "expert"), Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Regia Cristina Rodrigues Ramos José, fls. 358/372, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, postulando que a recorrida apresente todos os extratos do FGTS, a fim de que novos cálculos possam ser realizados com a incidência das diferenças de correção monetária.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 375, verso.

É o suficiente relatório.

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

discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, fls. 356, in verbis, plenamente satisfeita a obrigação pela CEF :

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Dispõe a Caixa Econômica Federal, como órgão gestor do sistema do FGTS, das informações necessárias à realização dos cálculos atinentes à aplicação dos expurgos inflacionários previstos no título judicial sobre os depósitos em conta vinculada titularizada pela parte autora.

II - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca do cabimento ou não da incidência dos juros de mora sobre os juros legais do FGTS e havendo a CEF apresentado planilhas pormenorizadas dando conta da evolução dos depósitos em conta vinculada, com indicação dos índices aplicados, as taxas de juros adotadas e os saldos utilizados como base para tais cálculos, não se desvela a imprescindibilidade da apresentação dos extratos para averiguação da correção dos cálculos apresentados pela executada.

III. Creditamento a maior efetuado pela executada, conforme constatação da Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, infirmados pelo parecer do "expert" judicial, ademais, todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos produzidos pela ré.

Precedentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

É dizer, uma vez reconhecido que o montante pago pela CEF está correto, consoante constatação do expert, afigura-se evidente que a disceptação sob tal nuança implica em reanálise fático-probatória dos autos, frisando que os elementos carreados foram suficientes ao apuratório realizado.

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

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

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. ASSEMBLEIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIA (AGE). REALIZAÇÃO EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. LEGITIMIDADE DOS VALORES APURADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

...

6. Nesse ponto, o Tribunal de origem concluiu, após apresentação de impugnação ao valor apresentado e análise na contadoria do Tribunal, que os valores apresentados pela serventia da Corte atendiam aos parâmetros fixados no título executivo. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310144/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005148-3/SP

APELANTE : JOSE SANTOS BARRETO e outro

ADVOGADO : MARIA GORETI OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Santos Barreto e outra, a fls. 210/216, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a finalidade social dos contratos e a relação de consumo entre as partes, requerendo a devolução das parcelas pagas.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 231 v.).

É o suficiente relatório.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, resta, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5, *in verbis* :

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

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

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

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019166-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019166-9/SP

APELANTE : IVANI SABADIN e outro
: MARCELO SABADIN LEONARDO
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Extrato: SFH - Tentativa de Revisão da Matéria Fática - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ivani Sabadin e outro, a fls. 988/409, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, requerendo a revisão contratual, bem como a apuração valor real do saldo devedor.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021438-96.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021438-4/SP

APELANTE : SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Extrato: SFH - Tentativa de Revisão da Matéria Fática - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sérgio de Oliveira, a fls. 421/443, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, requerendo a revisão contratual, bem como a apuração valor real do saldo devedor.

Não foram ofertadas contrarrazões (455).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-88.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004954-0/SP

APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria do Socorro de Carvalho, a fls. 467/512, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a finalidade social dos contratos e a relação de consumo entre as partes, requerendo a rescisão do contrato e a devolução das parcelas pagas.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, resta, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5, *in verbis* :

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046464-04.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.024792-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : ANTONIO OSMAR DOS SANTOS e outro
: ELAINE NICENZIO GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
No. ORIG. : 97.00.46464-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANTONIO OSMAR DOS SANTOS E OUTRO, às fls. 339/366, da r. decisão monocrática (fls. 336/338).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 336/338).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-75.1988.4.03.6100/SP

2002.03.99.030383-0/SP

APELANTE : MAURO TOZATTI
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : DALVA DEODATO TAVEIRA

ADVOGADO : CARLA ARANTES DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCIANO TOZZATTI
No. ORIG. : 88.00.17897-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - Adjudicação de imóvel - anulação - seguro - tentativa de revisão da matéria fática - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial adesivo, interposto por Mario Tozatti, a fls. 364/374, em face de Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 309/314 e 340/343), aduzindo especificamente que não foi observado que a recorrida utilizou indevidamente o valor do seguro da falecida mutuária, aplicando-o à quitação das parcelas futuras também dos valores devidos pelo cônjuge sobrevivente.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-75.1988.4.03.6100/SP

2002.03.99.030383-0/SP

APELANTE : MAURO TOZZATTI
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : DALVA DEODATO TAVEIRA
ADVOGADO : CARLA ARANTES DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCIANO TOZZATTI
No. ORIG. : 88.00.17897-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: SFH - Adjudicação de imóvel - anulação - prescrição - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF, a fls. 345/356, em face de Mauro Tozatti e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 309/314 e 340/343), aduzindo especificamente que o v. acórdão negou vigência aos artigos 246, parágrafo único, e 495 do Código de Processo

Civil, na medida em que não foi observado que, na data do ajuizamento da ação de anulação de adjudicação, o então menor já contava com 29 anos de idade, portanto extinto seu direito de propor ação rescisória.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 362/363, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-12.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002108-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SONIA GOMES NETTO
ADVOGADO : FAUSTO AUGUSTO RODRIGUES e outro
INTERESSADO : ORIENTE IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MADEIRA LTDA e outros

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 113/117, em face de Sonia Gomes Netto, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 283 e 333, I, CPC, e artigos 499, 531 e 532, II, CCB/16, pois os embargos de terceiro carecem de correta instrução, inexistindo registro da partilha no CRI, não se aplicando ao vertente caso a Súmula 84, E. STJ, unicamente assistindo ao possuidor o direito de ser restituído na posse, sem afastamento da construção.

Apresentadas as contrarrrazões, fls. 143/152.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 108/110 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito).

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi

apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."
(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ademais, evidente o intento economiário por puramente rediscutir o quanto decidido por esta C. Corte, porquanto deixou claro o v. aresto que a propriedade guerreada foi alvo de partilha judicial, a qual, por sua natureza, tem publicidade e força oponível a terceiros, fls. 108, verso.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015744-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015744-4/SP

APELANTE : HELVIO LUNA GREGIO e outro
: EVELIN CRISTINA GREGIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helvio Luna Gregio e outra, a fls. 292/313, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão

violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 289, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033322-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033322-2/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES e outro
: RUTE APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-
parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Carlos Lopes e outra, a fls. 440/465, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação dos juros e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 434, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

Finalmente, o segundo recurso especial (fls. 466/492), interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não pode ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.

INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."

(STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : ELIAS GONCALO DOS SANTOS e outro
: VALDIRENE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elias Gonçalves dos Santos e outra, a fls. 293/314, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 317 v.).

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

SFH.

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o C. Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos de sua Súmula 5:

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-81.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017047-2/SP

APELANTE : VICENTE DRUMOND ALVES e outro
: RETH ANTONIETA DUARTE DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
: DANIELLA FERNANDA DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A BIC
ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422, 450 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vicente Drumond Alves e outra, a fls. 334/405, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, considerando que é inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a imperiosa limitação de juros e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 408 v.)

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

III. Recurso especial conhecido e provido.

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o C. Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos de sua Súmula 5:

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

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

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros, a amotização e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003389-9/SP

APELANTE : CLARICE APARECIDA RODRIGUES PEREIRA e outro
: HUMBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : HUMBERTO RODRIGUES e outro
: ROBERTO ALVES DE MORAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Clarice Aparecida Rodrigues e outro, a fls. 315/321, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei n.º 8.078/90, arguindo a relação de consumo entre as partes, bem como requer a devolução das parcelas pagas.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 324 v.).

É o suficiente relatório.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fls. 232/233, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008480-8/SP

APELANTE : LUCIMAR DA SILVA COSTA e outros
: DENIZE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MORAES DO NASCIMENTO e outro
CODINOME : DENIZE DA SILVA
APELANTE : MARCIA REGINA DA SILVA LAMEIRAS
ADVOGADO : MARCELO MORAES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : TERESA DA SILVA e outros
: MARIA DO CARMO SILVA BITENCOURT
: ROSA DA SILVA REINHARDT

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Declaração da condição especial de "ex-combatente" - Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial - Imprescindível reexame de fatos/provas, vedação da Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lucimar da Silva Costa e Outros, a fls. 184/198, em face da União, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que houve violação ao artigo 1º da Lei nº 5.315/67, considerando que o genitor das recorrentes teve efetiva participação nas operações bélicas ocorridas na Segunda Guerra Mundial, sendo devida pensão especial prevista no artigo 53, inciso II, do ADCT, da Constituição Federal, tendo-se em vista que fora comprovada a condição de ex-combatente do genitor das recorrentes. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 201/204). É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando que o presente recurso fora interposto também com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior. Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. 7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX -

PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Por outro lado, busca a parte recorrente discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. PRECEDENTES. 1. O ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos ao art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71). 2. Precedentes: AgRg no Ag 1174771/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010; AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010; REsp 1098870/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009 ; REsp 1040829/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1068401/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009 ; AgRg no REsp 896.945/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 1055843/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009. 3. Assentada referida qualidade pela instância a quo, com ampla cognição fático-probatória, é defeso ao E. STJ, na forma da Súmula n.º 07, invadir o thema probandum para fim de revisitar os fatos e reformar o decism. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGA 1290978 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:23/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MILITAR DA AERONÁUTICA. PARTICIPAÇÃO EM ZONA DE GUERRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte, em casos idênticos, definiu que o militar da Aeronáutica, que não tenha efetivamente comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do artigo 1º da Lei n.º 5.315/1967, não faz jus à pensão especial de ex-combatente. 2. Mantida a aplicação da Súmula 07 ao presente caso, mormente se o acórdão recorrido expressamente consigna que o documento apresentado pelo autor/recorrente não lhe confere o status de ex-combatente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 923754 - Rel. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - DJE DATA:11/05/2009).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. MISSÕES DE PATRULHAMENTO E VIGILÂNCIA NO LITORAL BRASILEIRO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o conceito de ex-combatente abarca os militares que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriram missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro, e não apenas aqueles que efetivamente participaram de operações bélicas no chamado "Teatro de Operações" da Itália. 2. A pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo desprovido. (STJ - AGRESP 967276 - Min. Rel. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJ DATA:03/12/2007 PG:00361).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-55.2004.4.03.6111/SP

APELANTE : ADILSON BATISTA DA SILVA e outro
: TANIA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADILSON BATISTA DA SILVA E OUTRO, às fls. 678/711 da r. decisão monocrática (fls. 670/674).

Ofertadas contrarrazões às fls. 715/722.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 670/674).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo

excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063570-62.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.063570-0/MS

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
RÉU : VALDIR BARROS LAURENTINO e outro
: CICERO JOEL LEITE
No. ORIG. : 97.00.00609-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Resp - CEF - ação rescisória - correção dos valores depositados em conta vinculada do FGTS - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 130/139, em face de Valdir Barros Laurentino e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que os índices expurgados pelo Governo foram considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, deste teor:

Não cabe rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Conforme asseverado no voto prolatado por esta Egrégia Corte, a matéria referente à aplicação dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas produziu interpretações diversas entre os Tribunais (fl. 118). Não havia, assim, unicidade de entendimento acerca da incidência dos referidos índices, o que implica no uso do enunciado sumular acima mencionado.

Logo, tendo aquela E. Corte julgado em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901973-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901973-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : ROGERIO ALENCAR KOSSEKI
ADVOGADO : DANILO BARBOSA QUADROS e outro
No. ORIG. : 09019730320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROGÉRIO ALENCAR KOSSEKI, às fls. 201/211 da r. decisão monocrática (fls. 192/194).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 192/194).

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

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

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

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

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

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-06.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008583-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : JOSE ROBERTO PINTO e outro
: TANIA SCHIAVONI PINTO
ADVOGADO : RODRIGO SITRÂNGULO DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Embargos de Terceiro - Hipoteca - Execução da CEF em face da construtora de unidades autônomas, a qual penhorada em 1999 - RESP econômico prejudicado, diante da Súmula 308, E. STJ, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 131/138, em face de José Roberto Pinto e outro (figuram como terceiros adquirentes, sendo a dívida da Construtora com a CEF), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 1.419, 1.422 e 1.474, CCB/2002, e artigos 145, 647, 755, 759, 811, 815 e 816, CCB/1916, pois a hipoteca - realizada em virtude de empréstimo contraído pela construtora - firmada no imóvel é válida e deve ser preservada, possuindo direito de seqüela, assim legítima a penhora que recai sobre o imóvel, dos idos de 1999, fls. 46.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 148/150.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 308, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. HIPOTECA ENTRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CONSTRUTORA. SÚMULA 308/STJ.

1. Nos termos da Súmula 308/STJ, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

2. Em consonância com esse entendimento, o acórdão recorrido considerou que, uma vez que a dívida em discussão envolve a incorporadora e a instituição financeira, que recebeu o imóvel da primeira, em garantia hipotecária, prevalece o direito dos promitentes compradores que quitaram o preço do imóvel.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 331.528/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 16/11/2011)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-08.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011273-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : SUELI DE ARAUJO PEREIRA COSTA
ADVOGADO : ROSA MARIA ASSEF GARGIULO e outro
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
No. ORIG. : 00112730820054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de Terceiro - Hipoteca - Execução da CEF em face da construtora de unidades autônomas, a qual penhorada em 1999 - RESP econômico prejudicado, diante da Súmula 308, E. STJ, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 159/166, em face de Sueli de Araújo Pereira Costa e outro (figuram como terceiros adquirentes, sendo a dívida da Construtora com a CEF), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 1.419, 1.422 e 1.474, CCB/2002, e artigos 145, 647, 755, 759, 811, 815 e 816, CCB/1916, pois a hipoteca - realizada em virtude de empréstimo contraído pela construtora - firmada no imóvel é válida e deve ser preservada, possuindo direito de sequência, assim legítima a penhora que recai sobre o imóvel, dos idos de 1999, fls. 46.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 175, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula

308, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. BEM IMÓVEL. HIPOTECA ENTRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CONSTRUTORA. SÚMULA 308/STJ.

1. Nos termos da Súmula 308/STJ, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

2. Em consonância com esse entendimento, o acórdão recorrido considerou que, uma vez que a dívida em discussão envolve a incorporadora e a instituição financeira, que recebeu o imóvel da primeira, em garantia hipotecária, prevalece o direito dos promitentes compradores que quitaram o preço do imóvel.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 331.528/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 16/11/2011)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032000-72.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.000563-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : AVANI DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 97.00.32000-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas - Rediscussão fática - Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Avani da Silva Pereira, fls. 447/471, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, e o artigo 10 do Decreto-Lei n.º 2.284/86, vindicando a aplicação do PES e a existência de jurisprudencial divergência sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 495/499, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de questionamento.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, pela própria narrativa do mutuário, extrai-se a necessidade de exame probatório dos autos, para aferição de seus termos, esbarrando dita pretensão na Súmula n.º 7, do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1.- A convicção a que chegaram as Instâncias ordinárias, acerca da ocorrência de desrespeito ao Plano de

Equivalência Salarial, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- Por fim, inviável a pretensão de se aplicar o CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), tendo em vista que a Corte local afirmou a ausência de previsão contratual nesse sentido, de modo que, para se alcançar conclusão diversa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória e análise contratual, tarefa que encontra óbice nos Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003826-2/SP

APELANTE : MARIO HELFSTEIN e outro
: MARIA CRISTIANA DA SILVA CASSINO HELFSTEIN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mario Helfstein e outra, a fls. 202/223, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 345, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013360-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013360-0/SP

APELANTE : ABEY BELLO e outro
: MARISELIA ARARIPE BELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : MARISELIA ARARIPE
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - Capitalização de juros - TR - Súmulas nº 422 e 454 - Paradigma julgado em desfavor deste Resp - Parcial prejudicialidade - Súmulas nº 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Abey Bello e outro, a fls. 154/180, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 213/217, onde suscitadas as preliminares de ausência de cotejo analítico a viabilizar a via recursal excepcional com base no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal, de descabimento do recurso, por pretenderem os Recorrentes o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 07 do E. STJ, bem assim de ausência de prequestionamento relativamente aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33. Por fim, existência de jurisprudência pacífica do STF a respeito do Decreto-Lei nº 70/66, do que decorre a incidência do artigo 557, do CPC.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(REsp nº 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

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

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

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

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

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

(REsp nº 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula nº 422:

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

Súmula nº 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 147, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula nº07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso interposto a fls. 154/180, em relação à aplicação da Tabela Sacre, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013360-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ABEY BELLO e outro
: MARISELIA ARARIPE BELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : MARISELIA ARARIPE
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra-se o comando de não-conhecimento do segundo Recurso Especial interposto (fls. 181/207), como exarado a fls. 219.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023846-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023846-9/SP

APELANTE : ANA LUCIA CERSOSIMO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00238465020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66. Tabela Price - capitalização de juros - Súmulas 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ana Lúcia Cersósimo, a fls. 341/382, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, considerando a relação de consumo entre as partes, a ilegalidade da execução extrajudicial e do anatocismo e a imperiosa limitação de juros.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

III. Recurso especial conhecido e provido.

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

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

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

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

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da

análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fls. 286 v./287, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025835-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025835-3/SP

APELANTE : EDNO DA COSTA SENA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
: MARCELO GERENT
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Edno da Costa Sena e outra, a fls. 255/278, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl.298 v.).

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

SFH.

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da sua Súmula 5:

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026695-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026695-7/SP

APELANTE : WAGNER DE CARVALHO e outro
: ERONI CORREA DE LARA CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA PELETEIRO DE FARIA

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Wagner de Carvalho e outro, a fls. 187/208, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 211 v.).

É o suficiente relatório.

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

Tribunal de Justiça:

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 174 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005573-2/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
: KELLEN CRISTINA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00055738620074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO, às fls. 402/430, da r. decisão monocrática (fls. 394/400).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 394/400).

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

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

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

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

Intimem-se.

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030360-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030360-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
: KELLEN CRISTINA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
No. ORIG. : 00303608220074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E OUTRO, às fls. 381/389, da r. decisão monocrática (fls. 366/370).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 366/370).

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

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

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

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

Intimem-se.

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013719-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013719-1/SP

AGRAVANTE	: WILLIAN SAHADE
ADVOGADO	: WAGNER GARCIA BOTELHA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE'	: EUROPE TERMINAL BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
PARTE RE'	: DANIEL MARCELINO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PACCILLO
REPRESENTANTE	: LEONARDO MARCELINO FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RE'	: FLORISVALDO RIBEIRO GOMES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2007.61.04.004618-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - reintegração de posse - reexame do arcabouço-probatório - inadmissibilidade do REsp privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por William Sahade, a fls. 1105/1121, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1059/1065), o qual negou provimento ao agravo de instrumento oposto contra a decisão que indeferiu o pedido de homologação da cessão e transferência dos direitos e obrigações do réu, ora recorrente, quer em relação ao acordo judicial, quer em relação ao imóvel, e deferiu o pedido declinado pela recorrida, reintegrando-a na posse do imóvel litigioso.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1147/1152, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que o acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, baseou-se no acervo probatório, nos termos da ementa, a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - POSTERIOR ACORDO ENTRE A AUTORA E WILLIAN SAHADE - SENTENÇA

HOMOLOGATÓRIA - EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E SUA SUCESSÃO PELA UNIÃO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL - SUBROGAÇÃO DE TODOS OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE WILLIAN SAHADE REFERENTES AO ACORDO JUDICIAL, EM FAVOR DA EMPRESA EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA, OPERADA POR MEIO DE ACORDO ENTRE AMBOS, MAS CONDICIONADA À ANUÊNCIA DA UNIÃO, À HOMOLOGAÇÃO DESSA AVENÇA NOS AUTOS, E AO DEPÓSITO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL DE NUMERÁRIO CORRESPONDENTE AO PREÇO DO BEM - MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DA UNIÃO EM FACE DO ACORDO CELEBRADO ENTRE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E WILLIAM SAHADE TER SIDO INTEGRALMENTE DESCUMPRIDO POR ELE, APÓS A HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DA CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES QUE PELO ANTIGO ACORDO CABIAM AO ENTÃO RÉU WILLIAN SAHADE, DECISÃO QUE DEFERIU A REINTEGRAÇÃO DA POSSE EM FAVOR DA UNIÃO - ÁREA PÚBLICA - 'EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS' - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de homologação da cessão e transferência dos direitos e obrigações cabentes ao réu Willian Sahade em acordo celebrado com a extinta Rede Ferroviária Federal S/A, nos autos de ação de reintegração na posse de imóvel por ele ocupado, o qual foi judicialmente homologado. Decisão deferiu o pedido declinado pela autora, União Federal (sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A) reintegrando-a na posse do imóvel litigioso, já que o réu, ora agravante, William Sahade, descumpriu integralmente a parte dele na avença então celebrada.*
- 2. Réu, agravante, que descumpriu abertamente as claras condições que deveria atender para receber em "venda" a área que ocupava como esbulhador. Quando da homologação do pacto celebrado em juízo com a Rede Ferroviária Federal S/A e devidamente homologado, ajustou-se que caber-lhe-ia pagar, por meio de cheque administrativo, um "sinal" no valor de quinhentos e quarenta mil reais. Valor líquido e certo, cujo adimplemento oportuno seria sério indício de boa-fé do agravante.*
- 3. O restante do preço ajustado (dois milhões, cento e sessenta mil reais) seria pago em trinta e seis parcelas, vencendo-se a primeira no 30º dia subsequente ao pagando daquele "sinal", sendo que os índices de correção do saldo e das prestações foram minudentemente esclarecidos: tabela price e IGP-DI (fls. 253/254, cláusula segunda). Observados os termos do acordo, os cálculos seriam feitos aritmeticamente sem qualquer dificuldade.*
- 4. Nem um centavo sequer foi vertido em favor dos cofres públicos.*
- 5. Em contrapartida, evidenciando o abuso com que atua William Sahade em face do patrimônio público, o mesmo permaneceu na detenção do imóvel e chegou a negociar seus inexistentes direitos com a empresa EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA.*
- 6. Os termos da avença, porém, não lhe sorriem inteiramente, posto que no item 2.b. está escrito - com a concordância dele e homologação judicial - que o inadimplemento de qualquer capítulo do preço negociado e devido importaria em resolução do acordo, assegurado o direito à reintegração na posse, independentemente de interpelação.*
- 7. E por esta mesma razão não há que se falar em cerceamento de defesa por falta de oportunidade de se manifestar quanto ao pedido de reintegração de posse.*
- 8. O agravante admite que nada pagou e não existe qualquer justificativa razoável para a omissão.*
- 9. Em nenhum momento o feito esteve sobrestado por iniciativa da União Federal, de modo a "prejudicar" a posição de William Sahade que, na verdade, todo o tempo esteve ocupando a área pública sem pagar um centavo por isso.*
- 10. O sobrestamento ocorreu depois do trânsito em julgado da sentença homologatória do acordo, na seqüência de pedido conjunto do agravante e da interveniente EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA, visando alterar um dos pólos contratuais para a substituição de Sahade por essa empresa, fazendo-se necessário que a União Federal - sucessora da empresa que primeiro contratou com Sahade - examinasse a questão porque assim determinado em lei.*
- 11. Em momento algum foi a União Federal quem deu causa a qualquer elastério injustificado de tempo ou prazo; pelo contrário, foi Sahade quem descumpriu a parte dele na avença, embora o Poder Público lhe tenha - lealmente - possibilitado a ocupação do bem depois da celebração do acordo.*
- 12. Assim, impõe acentuar que o pretendido acordo de Sahade com EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA não tem o menor valor, posto que "negociou" como se dele fosse um direito que continua agregado ao domínio que a União Federal exerce sobre a área.*
- 13. Nem se pode dizer que o agravante pode permanecer ocupando a área - imóvel público - e, claro, sem nada pagar, inclusive alienando o direito, porque ele está de boa-fé. É que a boa-fé do agravante é nenhuma, na medida em que não honrou as obrigações então assumidas - perante o Juízo da causa - com a então Rede Ferroviária Federal S/A proprietária do imóvel que ele esbulhava), de modo que nada pode exigir em relação a União Federal, seja em favor dele próprio, seja em favor da empresa a qual "alienou" direito de domínio alheio.*
- 14. Em desabono da pretensão do agravante viceja o artigo 1.201 do Código Civil, cujo teor é em tudo assemelhado ao do artigo 490 do Código Civil de 1916, nos termos seguintes: "É de boa-fé a posse, se o*

possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa".

15. *Obviamente o agravante não ignora o intransponível obstáculo que lhe impede a "aquisição da coisa": não pode ter a escritura de transmissão do imóvel e nem nele deve permanecer porque nada pagou a título do justo preço convencionado. Desonrou claramente o acordo pactuado com a proprietária do imóvel (Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal), de modo que um dos elementos do contrato (pretium) não foi prestado pelo agravante, que, então tem a seu desfavor a exceptio inadimpleti contractus, revelada no artigo 476 do Código Civil, que repete o discurso do artigo 1092 do Código Civil anterior, a saber: "Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."*

16. *Se nada pagou à Rede Ferroviária Federal S/A - em liquidação, tampouco a sucessora União Federal, o agravante nada tem a exigir em face do acordo celebrado, ainda que o mesmo tenha sido homologado.*

17. *Pelas considerações já feitas conclui-se que igualmente não o ampara o texto do art. 10, § 1º, da Lei nº 11.483/2007 porque nem de longe o agravante está com "suas obrigações em dia".*

18. *Sustentar os termos da avença celebrada entre o agravante e a Rede Ferroviária Federal S/A importaria em compelir a União Federal a manter contrato mesmo quando constatado - e confessado pelo próprio recorrente, bem assim admitido pela interveniente EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA - que o Estado nada recebeu a troca da cessão da área de domínio público, situação essa que importaria em flagrante violação do interesse público imediato.*

19. *Embora a sentença homologatória daquele acordo tenha transitado em julgado há bastante tempo, Sahade permanece ocupando a área pública a troca de nada, achando-se presente o esbulho possessório que se estende sem cessar desde os idos de 1996, posto que o próprio Sahade já recebeu de Daniel Marcelino dos Santos a posse de má-fé; não cabe ao Poder Judiciário chancelar atos ilícitos sob pena de afrontar a intangibilidade de imóvel que agora integra o patrimônio da União Federal.*

20. *Em verdade basta ler os documentos que formam o instrumento para constatar que a decisão agravada não comporta alteração.*

21. *Agravo de instrumento improvido.*

Assim, rever tal posicionamento implicaria no reexame do arcabouço fático-probatório, o que enseja a aplicação da Súmula nº 7, do STJ:

A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

Tal entendimento é corroborado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO FUNDADO NAS PREMISSAS FÁTICAS DOS AUTOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA E PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. *Não fica caracterizada violação ao artigo 535 do CPC se o acórdão examina todas as questões atinentes à lide e apresenta os fundamentos de suas convicções, mesmo que estas sejam discrepantes daquelas almejadas pela parte vencida.*

2. *O recurso especial não constitui a via idônea para interpretação de cláusulas contratuais (Súmula 5/STJ) ou para, sob o argumento de injustiça da decisão recorrida, reapreciar os fatos e provas as quais se apoiou o Tribunal impugnado para decidir a lide (Súmula 7/STJ) e, muito menos, para fins de exame de violação ou prequestionamento de matéria constitucional.*

3. *Agravo regimental não provido com aplicação da multa.*

(AgRg no REsp 1215204 / RN; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0175214-6; Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140); QUARTA TURMA; DJe 28/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.
Intimem-se.

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

2008.03.00.013719-1/SP

AGRAVANTE : WILLIAN SAHADE
ADVOGADO : WAGNER GARCIA BOTELHA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : EUROPE TERMINAL BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
PARTE RE' : DANIEL MARCELINO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO
REPRESENTANTE : LEONARDO MARCELINO FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : FLORISVALDO RIBEIRO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.004618-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Rext - reintegração de posse - reexame do arcabouço-probatório - inadmissibilidade do RExt privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por William Sahade, a fls. 1126/1139, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1059/1065), o qual negou provimento ao agravo de instrumento oposto contra a decisão que indeferiu o pedido de homologação da cessão e transferência dos direitos e obrigações do réu, ora recorrente, quer em relação ao acordo judicial, quer em relação ao imóvel, e deferiu o pedido declinado pela recorrida, reitegrando-a na posse do imóvel litigioso.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1153/1158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que o acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, baseou-se no acervo probatório, nos termos da ementa, a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - POSTERIOR ACORDO ENTRE A AUTORA E WILLIAN SAHADE - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - EXTINÇÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E SUA SUCESSÃO PELA UNIÃO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL - SUBROGAÇÃO DE TODOS OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE WILLIAN SAHADE REFERENTES AO ACORDO JUDICIAL, EM FAVOR DA EMPRESA EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA, OPERADA POR MEIO DE ACORDO ENTRE AMBOS, MAS CONDICIONADA À ANUÊNCIA DA UNIÃO, À HOMOLOGAÇÃO DESSA AVENÇA NOS AUTOS, E AO DEPÓSITO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL DE NUMERÁRIO CORRESPONDENTE AO PREÇO DO BEM - MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DA UNIÃO EM FACE DO ACORDO CELEBRADO ENTRE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E WILLIAM SAHADE TER SIDO INTEGRALMENTE DESCUMPRIDO POR ELE, APÓS A HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DA CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES QUE PELO ANTIGO ACORDO CABIAM AO ENTÃO RÉU WILLIAN SAHADE, DECISÃO QUE DEFERIU A REINTEGRAÇÃO DA POSSE EM FAVOR DA UNIÃO - ÁREA PÚBLICA - 'EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS' - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de homologação da cessão e transferência dos direitos e obrigações cabentes ao réu William Sahade em acordo celebrado com a extinta Rede Ferroviária Federal S/A, nos autos de ação de reintegração na posse de imóvel por ele ocupado, o qual foi judicialmente homologado. Decisão deferiu o pedido declinado pela autora, União Federal (sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A) reintegrando-a na posse do imóvel litigioso, já que o réu, ora agravante, William Sahade, descumpriu integralmente a parte dele na avença então celebrada.

2. Réu, agravante, que descumpriu abertamente as claras condições que deveria atender para receber em "venda" a área que ocupava como esbulhador. Quando da homologação do pacto celebrado em juízo com a Rede Ferroviária Federal S/A e devidamente homologado, ajustou-se que caber-lhe-ia pagar, por meio de cheque

administrativo, um "sinal" no valor de quinhentos e quarenta mil reais. Valor líquido e certo, cujo adimplemento oportuno seria sério indicio de boa-fé do agravante.

3. O restante do preço ajustado (dois milhões, cento e sessenta mil reais) seria pago em trinta e seis parcelas, vencendo-se a primeira no 30º dia subsequente ao pagando daquele "sinal", sendo que os índices de correção do saldo e das prestações foram minudentemente esclarecidos: tabela price e IGP-DI (fls. 253/254, cláusula segunda). Observados os termos do acordo, os cálculos seriam feitos aritmeticamente sem qualquer dificuldade.

4. Nem um centavo sequer foi vertido em favor dos cofres públicos.

5. Em contrapartida, evidenciando o abuso com que atua William Sahade em face do patrimônio público, o mesmo permaneceu na detenção do imóvel e chegou a negociar seus inexistentes direitos com a empresa EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA.

6. Os termos da avença, porém, não lhe sorriem inteiramente, posto que no item 2.b. está escrito - com a concordância dele e homologação judicial - que o inadimplemento de qualquer capítulo do preço negociado e devido importaria em resolução do acordo, assegurado o direito à reintegração na posse, independentemente de interpelação.

7. E por esta mesma razão não há que se falar em cerceamento de defesa por falta de oportunidade de se manifestar quanto ao pedido de reintegração de posse.

8. O agravante admite que nada pagou e não existe qualquer justificativa razoável para a omissão.

9. Em nenhum momento o feito esteve sobrestado por iniciativa da União Federal, de modo a "prejudicar" a posição de William Sahade que, na verdade, todo o tempo esteve ocupando a área pública sem pagar um centavo por isso.

10. O sobrestamento ocorreu depois do trânsito em julgado da sentença homologatória do acordo, na seqüência de pedido conjunto do agravante e da interveniente EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA, visando alterar um dos pólos contratuais para a substituição de Sahade por essa empresa, fazendo-se necessário que a União Federal - sucessora da empresa que primeiro contratou com Sahade - examinasse a questão porque assim determinado em lei.

11. Em momento algum foi a União Federal quem deu causa a qualquer elastério injustificado de tempo ou prazo; pelo contrário, foi Sahade quem descumpriu a parte dele na avença, embora o Poder Público lhe tenha - lealmente - possibilitado a ocupação do bem depois da celebração do acordo.

12. Assim, impõe acentuar que o pretendido acordo de Sahade com EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA não tem o menor valor, posto que "negociou" como se dele fosse um direito que continua agregado ao domínio que a União Federal exerce sobre a área.

13. Nem se pode dizer que o agravante pode permanecer ocupando a área - imóvel público - e, claro, sem nada pagar, inclusive alienando o direito, porque ele está de boa-fé. É que a boa-fé do agravante é nenhuma, na medida em que não honrou as obrigações então assumidas - perante o Juízo da causa - com a então Rede Ferroviária Federal S/A proprietária do imóvel que ele esbulhava), de modo que nada pode exigir em relação a União Federal, seja em favor dele próprio, seja em favor da empresa a qual "alienou" direito de domínio alheio.

14. Em desabono da pretensão do agravante viceja o artigo 1.201 do Código Civil, cujo teor é em tudo assemelhado ao do artigo 490 do Código Civil de 1916, nos termos seguintes: "É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa".

15. Obviamente o agravante não ignora o intransponível obstáculo que lhe impede a "aquisição da coisa": não pode ter a escritura de transmissão do imóvel e nem nele deve permanecer porque nada pagou a título do justo preço convencionado. Desonrou claramente o acordo pactuado com a proprietária do imóvel (Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal), de modo que um dos elementos do contrato (pretium) não foi prestado pelo agravante, que, então tem a seu desfavor a exceptio inadimpleti contractus, revelada no artigo 476 do Código Civil, que repete o discurso do artigo 1092 do Código Civil anterior, a saber: "Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."

16. Se nada pagou à Rede Ferroviária Federal S/A - em liquidação, tampouco a sucessora União Federal, o agravante nada tem a exigir em face do acordo celebrado, ainda que o mesmo tenha sido homologado.

17. Pelas considerações já feitas conclui-se que igualmente não o ampara o texto do art. 10, § 1º, da Lei nº 11.483/2007 porque nem de longe o agravante está com "suas obrigações em dia".

18. Sustentar os termos da avença celebrada entre o agravante e a Rede Ferroviária Federal S/A importaria em compelir a União Federal a manter contrato mesmo quando constatado - e confessado pelo próprio recorrente, bem assim admitido pela interveniente EUROPE BRASIL TERMINAL PARTICIPAÇÕES LTDA - que o Estado nada recebeu a troco da cessão da área de domínio público, situação essa que importaria em flagrante violação do interesse público imediato.

19. Embora a sentença homologatória daquele acordo tenha transitado em julgado há bastante tempo, Sahade permanece ocupando a área pública a troco de nada, achando-se presente o esbulho possessório que se estende sem cessar desde os idos de 1996, posto que o próprio Sahade já recebeu de Daniel Marcelino dos Santos a posse de má-fé; não cabe ao Poder Judiciário chancelar atos ilícitos sob pena de afrontar a intangibilidade de imóvel que agora integra o patrimônio da União Federal.

20. Em verdade basta ler os documentos que formam o instrumento para constatar que a decisão agravada não comporta alteração.

21. Agravo de instrumento improvido.

Assim, rever tal posicionamento implicaria no reexame do arcabouço fático-probatório, o que enseja a aplicação da Súmula nº 279, do STF:

PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Tal entendimento é corroborado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 835674 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; Primeira Turma; DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-15.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010439-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00104391520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: REsp em Medida Cautelar de exibição de extratos - razões recursais dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 136/140, em face de Gilberto Pereira de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado. De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a ausência de interesse processual ao pedido de exibição de extratos bancários em sede de ação cautelar, carrega em seu recurso tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado. Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia. Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp 59085 / RS - QUARTA TURMA - DJe 23/02/2012 - Relator Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-15.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010439-3/MS

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO	: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00104391520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 148/162, em face de Gilberto Pereira de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014411-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014411-3/SP

APELANTE : ELIANO LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ELIANO LOPES DE CARVALHO, às fls. 291/300, da r. decisão monocrática (fls. 273/275).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 273/275).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017952-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017952-8/SP

APELANTE : CAROLINA BARRETO CARDENUTO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66. Tabela Price - capitalização de juros - Súmulas 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carolina Barreto Cardenuto, a fls. 291/335, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, considerando a relação de consumo entre as partes, a ilegalidade da execução extrajudicial e do anatocismo e a imperiosa limitação de juros.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

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

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

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

III. Recurso especial conhecido e provido.

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

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

- 1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*
- 2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.*
- 3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.*
- 4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*
- 5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.*
- 6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.*
- 7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.*
- 8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*
(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

Súmula n.º 422:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fls. 288, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019260-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019260-0/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MIRIAM CRISTINA FERNANDES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
No. ORIG. : 00192609620084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - FCVS- Fundo de Compensação das Variações Salariais - Paradigma julgado em desfavor deste resp. - parcial prejudicialidade.

Súmula n.º 7 - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banco Bradesco S/A, a fls. 277/307, em face de Mirian Cristina Fernandes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade da cobertura do FCVS para múltiplos financiamentos.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 313 v.).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos n.º 1.133.769-RN, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei

n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp n.º 1.133.769-RE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto (os imóveis foram financiados em 30 de janeiro de 1981 e 27 de junho de 1983, fls. 64 e 75).

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

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão em relação ao FCVS e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019263-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019263-6/SP

APELANTE : ADELINA PEREIRA DA SILVA e outro
: CATARINA APARECIDA DE ALMEIDA JARDINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00192635120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Adelina Pereira da Silva e outro, a fls. 202/223, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa à Lei 4.380/64, à Lei 8.078/90 e à Lei 8.177/91, considerando que o PES deve ser observado, bem assim inquinando de vício a utilização da TR para correção dos contratos no âmbito do SFH, arguindo, por fim, a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação de juros ao percentual de 10% e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

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

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO

OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

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

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

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

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

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

Súmula n.º 422:

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

Súmula n.º 454:

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

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

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, esta C. Corte pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, fl. 172 v., todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula 5, E. STJ :

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

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

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.035319-0/SP

APELANTE : ALBERTO MILANI espolio
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro
REPRESENTANTE : ALBERTO MILANI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00353196220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp em Medida Cautelar de exibição de extratos - razões recursais dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 95/99, em face do espólio de Alberto Milani, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ser inaplicável o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança por ocasião do Plano Verão, nos termos da Lei 7.730/89.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a ausência de interesse processual ao pedido de exibição de extratos bancários em sede de ação cautelar, carrega em seu recurso tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp 59085 / RS - QUARTA TURMA - DJe 23/02/2012 - Relator Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.035319-0/SP

APELANTE : ALBERTO MILANI espolio
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro
REPRESENTANTE : ALBERTO MILANI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00353196220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REx em ação ordinária - planos econômicos - correção monetária de cadernetas de poupança - Plano Verão - índices aplicáveis - ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fls. 107/121, em face do espólio de Alberto Milani, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a fixação de índice diverso do IPC para correção monetária das cadernetas de poupança, por ocasião do Plano Verão, não viola o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-53.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003041-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00030415320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, com fundamento no art. 102, III, *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação e manteve a sentença que reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento.

Aduz a recorrente contrariedade ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, ante a necessidade do efetivo exercício do Poder de Polícia para que haja a cobrança da taxa em questão, bem como ao § 2º do mesmo artigo, ante o fator utilizado para a discriminação da base de cálculo, qual seja, o número de empregados.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta decepção, considerando-se o reconhecimento da constitucionalidade da TLIF - Taxa de Localização, Instalação e Funcionamento por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do

Recurso Extraordinário nº 588.322/RO, da Suprema Corte, deste teor:

*RE 588322 / RO - RONDÔNIA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 16/06/2010
Órgão Julgador: Tribunal Pleno
REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO
Recurso Extraordinário*

- 1. Repercussão geral reconhecida.*
- 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho.*
- 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia.*
- 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público.*
- 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização.*
- 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes.*
- 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia.*
- 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia.*
- 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO*
- 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.*

Deveras, conforme se extrai do v. julgado supra, foi reconhecida a constitucionalidade da aludida taxa, desde que haja o efetivo exercício do poder de polícia, o que se demonstra através da verificação da existência de órgão e estrutura para sua efetivação.

Contudo, não demonstrou a ora recorrente a inexistência da estrutura necessária para o exercício do poder de polícia, ônus inalienavelmente seu, nos termos do art. 333, do CPC.

Logo, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja observado o teor da Súmula 279, do C. STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Desta forma, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, bem assim sendo o recurso extraordinária via inadequada para o reexame de provas, prejudicada a via recursal a tanto.

Por seu turno, quanto à discussão acerca da base de cálculo utilizada, constata-se já solucionada a controvérsia por meio da Súmula Vinculante n. 29, deste teor: "É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra".

No mesmo sentido, os precedentes do Excelso Pretório :

*RE 501876 AgR / SP - SÃO PAULO
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

*Julgamento: 01/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma
TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E
FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE
IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRADO IMPROVIDO.
I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do STF).*

II - Agravo regimental improvido.

AI 654292 AgR / MG - MINAS GERAIS

AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI
Julgamento: 30/06/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. CONTROLE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRADO IMPROVIDO.

[...]

III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra.

IV - Recurso protetatório. Aplicação de multa. V - Agrado regimental improvido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-53.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003041-7/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00030415320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Sustenta a recorrente a ilegalidade da TLIF - Taxa de Licença de Localização e Funcionamento por violação aos artigos 77 e 78, pela utilização da base de cálculo própria de impostos adotada, qual seja o número de empregados do estabelecimento.

A questão vertida amolda-se àquela em discussão no processo nº 200261820382733, remetido ao Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 543-B e 543-C, do CPC, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Especial supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010271-8/SP

APELANTE : CIRENE MARIZA FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON JOSE VELANI DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
No. ORIG. : 00102716720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIRENE MARIZA FARIA DE SOUZA, às fls. 97/107 da r. decisão monocrática (fls. 94/95).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 94/95).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023691-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023691-6/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: AIRTON CARLOS NOTARI e outros
	: CARLOS ALBERTO VINHA
	: MICHAEL ROBIN HONER
	: SERGIO MASSAFUMI OKANO
	: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
	: JOAO EDMILSON FABRINI
	: HENRIQUE MONGELLI
	: JOSE MARCIO LICERRE
	: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
	: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112394320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 164/182, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 190/193.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 146, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023692-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023692-8/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ELIZEU INSAURRALDE e outros
: NELI KIKA HONDA
: ARNALDO DE OLIVEIRA
: RADI JAFAR
: RENATA GAMA E GUIMARO MOURA
: FRANCISCO SERGIO SANCHES
: EDIVALDO ROMANINI
: REGINA CELIA VIEIRA
: ANTONIO PADUA MACHADO
: ALICE BEATRIZ BITTENCOURT DE FERNANDEZ
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111900220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 181/199, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 207/213.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 163, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023693-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023693-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : JOAO BATISTA CAMPAGNANI FERREIRA e outros
: ADAYR JACOB
: DOMINGOS CONTE
: EUGENIA BRUNILDA OPAZO URIBE
: RUDEL ESPINDOLA TRINDADE JUNIOR
: SILVIA SALLES PUBLIO
: LUCIA MARIA PACE DE OLIVEIRA
: VILMA BEGOSSI
: MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA BEZERRA
: NADIR DE ASSIS BORALLI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112039820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 149/159, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 167/169 verso.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 131, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE

PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023694-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023694-1/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LEVI MARQUES PEREIRA e outros
: ROSEMEIRE MESSA DE SOUZA NOGUEIRA
: ELSA GUIMARAES MARCHESI
: LUCY VIEGAS NASSER
: PAULO RICARDO DA SILVA ROSA
: RUY ALBERTO CAETANO CORREA FILHO
: ANTONIO FIRMINO DE OLIVEIRA NETO
: CARMEN SANDRA MEQUI

: ANECY DE FATIMA FAUSTINO ALMEIDA
: MARCIO MARTINS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112247420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 132/150, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 114, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se

evidencia escopo doloso, mas mero exercicio de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023696-94.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023696-5/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: GILBERTO LUIZ ALVES e outros
	: ELIANA MARA COSTA ROOS
	: JOAO CELSO NAUJORKS
	: ARLINDO DE FIGUEIREDO BEDA
	: ELDO PADIAL
	: ZORILDA DONAIRE PEREIRA FERREIRA
	: MARNE PEREIRA DA SILVA
	: NORMA MARINOVIC DORO
	: AUGUSTO JOAO PIRATELLI
	: IGOR ROSSONI
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00111814020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 148/166, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 173/180.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 129, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023698-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023698-9/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : EDIMIR MOREIRA RODRIGUES e outros
: ANGELA VARELA BRASIL
: DEOVERSINO FRANCA
: NEY LACERDA DE FARIAS
: FUAD ANACHE
: FABIO RIBEIRO MONTEIRO
: EDSON TOGNINI
: HUGO FILARTIGA DO NASCIMENTO
: JOAO MIGUEL BASMAGE
: ELIAS NASSER NETO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111640420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 139/149, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no

art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 158/164.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 121, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito. 2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo. 3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal. 4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil. 5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé. 6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023699-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023699-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS e outros
: MARIA APARECIDA GUADANUCE FALLEIROS
: IROMAR MARIA VILELA
: OTAVIO FROEHLICH
: DARIO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
: WANIA CRISTINA DE LUCCA
: GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: SILVIA HELENA ANDRADE DE BRITO
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: DORALICE DOS SANTOS RUSSI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111918420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 145/160, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 168/171.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC,

pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 123, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023702-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023702-7/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : ELENIR MACHADO DE MELO e outros
: OCTAVIANO GONCALVES DA SILVEIRA JUNIOR

: CARLOS EDUARDO PAITL
: ALCIDES TOCIHIRO HIGA
: RENATO BARBOSA DE REZENDE
: CICERO LACERDA FARIA
: MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: NAZARETH DOS REIS
: CLEIDE MACHADO CHAVES
: DENISE TIBAU DE VASCONCELOS DIAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111797020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 116/134, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 142/148.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 98, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou

prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023703-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023703-9/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO	: FLODOALDO ALVES DE ALENCAR e outros
	: IVAN CUIABANO LINO
	: MARIA MARIZETE SANTOS BELCHIOR DOS REIS
	: HELIO AUGUSTO GODOY DE SOUZA
	: JANE MARY ABUHASSAN GONCALVES
	: ODAIR DORNELAS
	: NORIYOSHI MASSUNARI
	: MIYUKI OKUDA
	: JOAO ALBERTO DE OLIVEIRA
	: PAULO ROBERTO JOIA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00111805520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 118/136, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 144/147.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 100, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023707-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023707-6/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO : YASUO OSHIRO e outros
: WANDA KRAWIEC
: KIYOSHI RACHI
: NESTOR MUZZI FERREIRA FILHO
: EDUARDO VELASCO DE BARROS
: JOSE CRAVEIRO DA COSTA NETO
: IZAIAS PEREIRA DA COSTA
: MARIA ISABEL LIMA RAMOS
: MANOEL FRANCISCO DE SOUZA
: HONORIO DE SOUZA CARNEIRO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111770320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 116/126, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO

SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 134/139.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 96, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023709-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023709-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : NEIDE REGINA DO CARMO RASLAN e outros
: LUIZ CARLOS TESINI CONSOLO
: ANEZIA HIGA AVALOS
: SANDRA MARIA SILVEIRA DENADAI
: RAIMUNDA MADALENA ARAUJO MAEDA
: RIVALDO VENANCIO DA CUNHA
: ELIZABETH SPLENGLER COX DE MOURA LEITE
: EVA GLORIA ABRAO SIUFI DO AMARAL
: GUNTER HANS FILHO
: CAROLINA MONTEIRO SANTEE
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112117520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 137/155, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 118, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023711-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023711-8/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LAURO RODRIGUES FURTADO e outros
: GERSON HIROSHI YOSHINARI
: ANA CRISTINA FAGUNDES SCHIRMER

: DAVID VICTOR EMMANUEL TAURO
: MARIA HELENA DE CARVALHO GUADANHIN
: MANOEL REBELO JUNIOR
: JOSE JOAO PIRES DE OLIVEIRA
: NEUSA MARIA MARQUES DE SOUZA
: CARLOS STIEF NETO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112004620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 175/185, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 193/199.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 157, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas

reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023712-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023712-0/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: CLAUDIA APARECIDA STEFANE e outros
	: REGINALDO DE SOUZA SILVA
	: CLODOALDO CONRADO
	: JOSE CORREA BARBOSA
	: MARIA JOSE NETO
	: GLAUCIA MARIA DA SILVA
	: NELSON YOKOYAMA
	: CATARINA PRADO
	: ALCIMAR DE SOUZA MACIEL
	: MARIA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00111926920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 140/158, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/169.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 122, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023713-33.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023713-1/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : WANDA PIRES NOGUEIRA e outros
: PEDRO GREGOL DA SILVA
: EURIPEDES BARSANULFO PEREIRA
: MARIA INES DE TOLEDO
: JORGE GONDA
: ANDRE LUIZ PINTO
: AURELIO FERREIRA
: ANAMARIA SANTANA DA SILVA
: MARIA EMILIA BORGES DANIEL
: MILTON MORAIS DE LIMA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111831020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 140/158, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO

SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/169.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 122, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito. 2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo. 3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal. 4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil. 5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé. 6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023719-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023719-2/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE e outros
: VANDA LUCIA FERREIRA
: FABIO HENRIQUE VIDUANI MARTINEZ
: VANIA LUCIA DE OLIVEIRA CASTRO
: JAIR BISCOLA
: RONALDO ASSUNCAO
: AGENOR PEREIRA DE AZEVEDO
: FERNANDO CESAR DE CARVALHO MORAES
: CELSO CARDOSO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112402820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 148/166, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 173/179.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 130, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023720-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023720-9/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA e outros
: ANA MARIA ROHR
: MARIA ELISA TROUY GALLES

: PAULO CESAR ROCHA
: RONALDO ALVES FERREIRA
: MARISA FERREIRA GUIMARAES FARIAS
: CARLOS ROBERTO GABRIANI
: WILSON VERDE SELVA JUNIOR
: GISELA ANGELINA LEVATTI ALEXANDRE
: MATHILDE MONACO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112411320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 136/154, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 162/168.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 118, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou*

prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023721-0/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: RUTH PENHA ALVES VIANNA e outros
	: PEDRO HENRIQUE COX
	: MARCOS SCHUETZ JARDIM
	: GILSON RODOLFO MARTINS
	: MARIA CELENE DE FIGUEIREDO NESSIMIAN
	: DENISE DA VINHA RICIERI
	: EDSON KASSAR
	: MARLY DAMUS
	: IRACEMA CUNHA COSTA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112446520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 136/154, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 118, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023722-92.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023722-2/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : OSWALDO RIVEROS DE OLIVEIRA e outros
: DOROTEIA DE FATIMA BOZANO
: MARIA AUGUSTA DE CASTILHO
: ANTONIO LINO RODRIGUES DE SA
: MACANORI ODASHIRO
: ALCIDES JOSE FALLEIROS
: LEILA MARIA DE QUEIROZ OLIVEIRA
: EDSON SILVA
: LEA DE LOURDES CALVAO DA SILVA
: EDELIR SALOMAO GARCIA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111996120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 138/148, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO

SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 156/162.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 120, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023724-6/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MARCUS VINICIUS DO NASCIMENTO e outros
: ROBERTO ALBERTO NACHIF
: HELIO BAIS MARTINS
: HELDIR FERRARI PANIAGO
: LUIZ SALVADOR DE MIRANDA SA JUNIOR
: ODIR ANTONIO DE CAMPOS LEITE
: CARLOS MARTINS JUNIOR
: HELIO MANDETTA
: PAULO CORREA DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES CHEBEL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111658620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 144/154, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 126, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023727-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023727-1/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MAURO HENRIQUE DE PAULA e outros
: ELIO PURISCO
: JORGE CHAIM REZEKE

: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: ANTONIO CARLOS TAMAROZZI
: ELISABETE SOUZA FREITAS
: LUIZA FUMIE TAKISHITA
: JAIR SOARES MADUREIRA
: ROBERTO TAIRA
: MARIA DA GRACA MORAIS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112013120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 149/167, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 175/181.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 130, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Argüição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023728-3/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: ARNALDO MILAN DE SOUZA e outros
	: LUIS EDUARDO RAMOS BORGES
	: ALCIDES TRENTIN
	: LUIZ ANTONIO DA SILVA
	: ANDREA LUIZA CUNHA LAURA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
	: JORGE DE SOUZA PINTO
	: KATI ELIANA CAETANO
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: PAULO ROBSON DE SOUZA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO	: JOSEPHINA MONTANARI ROSA RANGEL
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112438020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

- a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.*
- b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 139/157, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 165/171.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 121, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*
- 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.*
 - 2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.*
 - 3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.*
 - 4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.*
 - 5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.*
 - 6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023729-84.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023729-5/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: NEUSA MARIA MAZZARO SOMERA e outros
	: JOSEFINA FLORES LIMA DE ALMEIDA
	: JOSE ROBERTO ZORZATTO
	: ODANIR GARCIA GUERRA
	: HELOISA LAURA Q GONCALVES DA COSTA
	: LUIZ CARLOS TAKITA
	: MARCELO BICHAT PINTO DE ARRUDA
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00113511220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO

NACIONAL, fls. 140/158, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/171.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 122, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023731-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023731-3/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : GERALDO ALVES DAMASCENO JUNIOR e outros
: AMER CAVALHEIRO HAMDAN
: JUCIMARA SILVA ROJAS
: JOSE CARLOS DORSA VIEIRA PONTES
: ANTONIO DOS ANJOS PINHEIRO DA SILVA
: ERONIDES DE JESUS BISCOLA
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: CATARINA MARIA COSTA MARQUES PEREIRA DA ROSA
: GLAUCIA MUNIZ PROENCA LARA
: LIDIA SATSICO ARACAQUI AYRES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112316620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 148/166, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 174/177.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC,

pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 130, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023732-39.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023732-5/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : CICERO ANTONIO OLIVEIRA TREDEZINI e outros
: MARIA ALICE PORTO ROSSI

: MARIA CELINA PIAZZA RECENA
: MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI
: ESTERINA CORSINI DA COSTA
: LUISA MARIA NUNES DE MOURA E SILVA
: ANGELA MARIA COSTA
: ELOY COSTA
: CARMEN SILVIA MARTIMBIANCO DE FIGUEIREDO
: YVONE MAIA BRUSTOLONI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112220720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 139/157, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 164/168.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 120, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Argüição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciam escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023733-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023733-7/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES e outros
	: MARTA COSTA
	: ANTONIO SEBASTIAO PORTO
	: FRED EMIL BRAUTIGAM RIVERA
	: FRANCISCO COCK FONTANELLA
	: MARIA CRISTINA GALVAO PELEGRINO
	: UMBELINA GIACOMETTI PIUBELI
	: MARIA AUXILIADORA GOMES SANDIM ABDO
	: JUSTINIANO BARBOSA VAVAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112134520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 144/162, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 170/173.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 126, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023734-9/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : GILBERTO RIBEIRO DE ARAUJO FILHO e outros
: NILCE APARECIDA DA SILVA FREITAS FEDATTO
: ADIR CASARO NASCIMENTO
: MARISA RUFINO FERREIRA LUIZARI
: MARIA LUCIA RIBEIRO
: CLAUDIO MARCOS MANCINI
: MARIA CRISTINA LANZA
: LUIZ ALBERTO OVANDO
: ANTONIO ANDAYR DAMICO STARTARI
: FRANCISCO FAUSTO MATTO GROSSO PEREIRA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111822520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 142/160, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO

SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 124, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023736-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023736-2/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : JOSE RENATO MENDES DA SILVA e outros
: RAMEZ TEBET
: CONCEICAO APARECIDA DE QUEIROZ GOMES
: VIVALDO SEBASTIAO MARQUES FILHO
: TAKAHIRO MOLICAWA
: HELIO ALFREDO GODOY
: EUNICE AJALA ROCHA
: PAULO DORSA
: GLORIA ASSAD ABUKALIL DE BARROS
: RUTHENIO FERNANDES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111631920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 139/147, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 155/157.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 121, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencia escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023737-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023737-4/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : OLIMPIO CRISOSTOMO RIBEIRO e outros
: ELIANA DA MOTA BORDIN DE SALES
: SONIA REGINA DI GIACOMO

: IGNES AUGUSTA SANTA LUCCI CRUZETTA
: CELIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
: MAURA CRISTINA CANDOLO MARQUES
: EDSON LUIS DE BODAS
: NILSON ARAUJO DE SOUZA
: SONIA REGINA JURADO
: OSMAR JOSE SCHOSSLER
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111719320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL, fls. 140/150, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 158/163.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 122, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou*

prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidenciar escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023739-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023739-8/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
AGRAVADO	: EDIMA ARANHA SILVA e outros
	: AUREDIL FONSECA DOS SANTOS
	: CELSO ALBERTO DA CUNHA CORDEIRO
	: INES FRANCISCA NEVES SILVA
	: GILDNEY MARIA DOS SANTOS ALVES
	: IVAN ARAUJO BRANDAO
	: MARIA CRISTINA ARRUA SANCHEZ
	: LUIS HENRIQUE MASCARENHAS MOREIRA
	: MARIA APARECIDA ALBUQUERQUE ARROYO
	: PAULO ANTONIO TERRABUIO ANDREUSSI
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO	: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO NACIONAL, fls. 125/143, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 150/157.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 106, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.

2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.

3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.

4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.

5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.

6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023740-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023740-4/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : EUDES FERNANDO LEITE e outros
: LUCRECIA STRINGHETTA MELLO
: JUSSARA PEIXOTO ENNES
: PAULO ZARATE PEREIRA
: ELIEZER JOSE MARQUES
: CELSO CORREIA DE SOUZA
: MICHELENI MARCIA DE SOUZA MORAES
: DANIELLE SERRA DE LIMA MORAES
: RICHARD PERASSI LUIZ DE SOUSA
: ALDA MARIA DO NASCIMENTO OSORIO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112333620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial a sustentar:

a) nulidade no julgamento de embargos declaratórios, ao argumento de que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora, não se manifestou especificamente acerca das preliminares aventadas - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

b) contrariedade ao art. 525, I, CPC, existente nulidade processual ante a ausência de juntada de procuração dos advogados da Agravada - pretensão de reexame fático da matéria - Súmula 7, C. STJ - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - SEÇÃO SINDICAL DA ANDES SINDITADO

NACIONAL, fls. 143/161, em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, ambos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca das preliminares aventadas na contra-minuta do Agravo.

Sustenta, mais, contrariedade ao art. 525, inc. I, CPC, indevido o processamento do Agravo de Instrumento sem a necessária juntada de procuração dos Advogados do agravado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 169/172.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 458 e no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 125, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia (grifamos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. Embora a ausência de intimação da parte contrária para se manifestar sobre o cálculo de atualização do débito, que instruiu os ofícios requisitórios, possa violar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no caso em exame, não se justifica o cancelamento do Ofício requisitório expedido com base nos valores incontroversos apresentados pela agravante, em homenagem ao princípio da celeridade, de economia processual e a natureza alimentar do crédito.
2. Os juros moratórios devem ser excluídos deste ofício requisitório, pois tais valores se mostram controvertidos à vista da impugnação da agravante que deverá ser dirimida pelo Juízo a quo.
3. Atualização Monetária a ser realizada pelo Setor de Precatórios deste Tribunal.
4. Preliminares aventadas referem-se à irregularidades formais da demanda, que, no presente caso, não gerou prejuízo às partes, pois o agravo está instruído com as peças obrigatórias, bem como com aquelas facultativas reputadas essenciais à compreensão da controvérsia, atendendo ao disposto no art. 525 do Código de Processo Civil.
5. Arguição de preliminares em contraminuta de agravo não configura litigância de má-fé quando não se evidencie escopo doloso, mas mero exercício de direito de defesa, ainda que baseado em argumentos considerados improcedentes pelo Tribunal. Descabimento de multa por litigância de má-fé.
6. Agravo de Instrumento provido para prosseguimento da execução pelos valores incontroversos".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado.

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

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

Igualmente, com relação à ofensa ao art. 525, inc. I, CPC, conclui-se que a Recorrente pretende, em verdade, a revisão da matéria posta, assim de rigor seja inadmitido o recurso, também neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001567-1/SP

APELANTE : ADEMIR BENEDITO ANDREACI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00015677120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ADEMIR BENEDITO ANDREACI, às fls. 166/171, da r. decisão monocrática (fls. 159/162).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 159/162).

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

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

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

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

Intimem-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18778/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023955-3/SP

APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO., a fls. 1.025/1.052, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal. Anota, a final, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.075/1.089.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1.007, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

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

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023955-3/SP

APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO, a fls. 1.053/1.064, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.090/1.099.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025715-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025715-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257154820064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA., a fls. 865/875, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, preliminarmente, a obrigatoriedade de suspensão processual a teor do art. 543-B, CPC, indevido o julgamento de tema pendente de solução pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 902/911.

É o suficiente relatório.

Afasto a preliminar aventada. Na esteira de entendimento do C. STJ, a suspensão do andamento do feito em vista

do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório (art. 543-B, §§1º e 2º) atinge tão somente os recursos extraordinários pendentes acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECUSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que a exigência de garantia para impressão de documentos fiscais viola o princípio do livre exercício da atividade econômica.

2. O fato de a matéria em debate ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento por este Tribunal, visto que, segundo disposto no art. 543-B do CPC, o sobrestamento do feito, ainda que em face do reconhecimento de repercussão geral, só poderá ocorrer de possível recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1179001 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010).

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025715-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025715-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257154820064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA., a fls. 880/894, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 912/921.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000978-3/SP

APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 1.008/1.018, em face de GR S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.023/1.048.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000978-3/SP

APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GR S/A, a fls. 882/935, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, afirma a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despcienda sua efetiva comprovação nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), ao argumento de que é possível a verificação por ocasião da execução do julgado a teor da Súmula n. 213 do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.050/1.058.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 848, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos não merece conhecimento, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. O ICMS e, por idênticos motivos, o ISS não devem ser incluídos na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS e, por iguais motivos, o ISS, devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS.
5. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não

comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

8. Agravo retido não conhecido. Apelo da impetrante prejudicado. Recurso da União desprovido. Remessa oficial, parcialmente, provida".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

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

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

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

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

Nesse quadro, quanto à alegada preliminar de nulidade, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000978-3/SP

APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GR S/A, a fls. 941/1.001, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, existente nulidade no julgamento realizado, dado que a C. Turma Recursal, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada.

No mérito, afirma a possibilidade de deferimento do pleito compensatório, em sede mandamental, independentemente da comprovação do indébito tributário nos autos, mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento, a teor da Súmula n. 213 do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.059/1.067.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I. A violação

reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003608-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: JP MARTINS AVIACAO LTDA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
	: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por J P MARTINS AVIAÇÃO LTDA., a fls. 1.107/1.118, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela compensação do indébito recolhido a esse título.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1.162/1.171.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 180/3112

decorrentes.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003608-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : JP MARTINS AVIACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JP MARTINS AVIACAO LTDA., a fls. 1.123/1.143, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação do indébito tributário, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.150/1.161.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".
"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014539-0/SP

APELANTE : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., a fls. 1.419/1.438, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.470/1.483.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014539-0/SP

APELANTE : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA., a

fls. 1.396/1.414, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 131, 165 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.452/1.469.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 131, 165 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1.380, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

III. Apelação desprovida".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

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

Nesse quadro, quanto às alegadas ofensas ao disposto nos artigos 131, 165 e 535, todos do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-94.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011675-5/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ARCH QUIMICA BRASIL LTDA., a fls. 925/957, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e pugna pela compensação do indébito tributário recolhido a tal título. Anota, a final, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões ofertadas a fls. 977/986.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 909, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.*
- 2. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 4. Agravo legal improvido".*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já

solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

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

Nesse quadro, quanto à alegada ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-94.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011675-5/SP

APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ARCH QUIMICA BRASIL LTDA., a fls. 958/968, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando pela compensação do indébito recolhido a esse título.

Contrarrazões ofertadas a fls. 987/995.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-12.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000556-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UMICORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 1.118/1.129 e reiterado a fls. 1.153, em face de UMICORE BRASIL LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-12.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000556-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UMICORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UMICORE BRASIL LTDA., a fls. 1.136/1.146, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despidendo sua efetiva comprovação nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ.

Sustenta, mais, que houve a efetiva comprovação do indébito, nos períodos de maio/02 e dezembro/02, mediante juntada das respectivas DCTFs (fls. 579 e 690), de sorte que houve erro na apreciação da prova em abstrato.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.159/1.171.

É o suficiente relatório.

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

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

Relativamente ao alegado erro na apreciação da prova, tem-se que o Recorrente pretende, em verdade, rediscutir o meritum causae já solucionado.

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

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

Nesse quadro, quanto ao alegado erro na apreciação da prova, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002934-8/SP

APELANTE : ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA., a fls. 795/810, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, afirma a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despicienda sua efetiva comprovação nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ.

Contrarrazões ofertadas a fls. 855/860.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 755, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Uma vez que não reiterados, o agravo retido nos autos não merece acolhimento.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi

acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial, parcialmente, provida. Apelação da União desprovida. Recurso da impetrante prejudicado".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

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

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

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

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

Nesse quadro, quanto à alegada preliminar de nulidade, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002934-8/SP

APELANTE : ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ALMEIDA TAMAOKI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 822/831, em face de ATDL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 837/853.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2010.61.02.005631-5/SP

APELANTE : TRACAN MAQUINAS E SISTEMAS PARA AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056317820104036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TRACAN MAQUINAS E SISTEMAS PARA AGRICULTURA LTDA., a fls. 1.452/1.457, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria, notadamente a controvérsia jurisprudencial existente no âmbito do E. STF com relação à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.477/1.487.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1.375, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ademais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18783/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532744-55.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.532744-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE ABRASIVOS EM GERAL LTDA
No. ORIG. : 05327445519974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - atos fazendários - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ (RR-REsp nº 1.102.431 Rio de Janeiro) -- inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 131/139, em face de COMÉRCIO DE ABRASIVOS EM GERAL LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 126/129), aduzindo, especificamente,

como questão central, a contrariedade ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, em virtude de, com seu atuar diligente, ter promovido as atividades processuais que lhe incumbiam, destinadas a viabilizar a cobrança do crédito tributário, razão pela qual considera que a ausência de citação da Recorrida se deu força dos mecanismos inerentes ao Judiciário, do que sobressai a inocorrência do decurso do prazo prescricional quinquenal, nos moldes do que propugna o enunciado da Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ausentes contrarrazões. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, a insurgência do ente fazendário consiste em discutir sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7/E. STJ, deste teor:

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

Deveras, invoca a União a ausência de culpa pela demora na realização da citação do contribuinte/devedor, até o momento irrealizada, inconformismo alusivo a ocorrências cujo exame obriga o revolver destes autos, sem o quê inviável se mostra exonerar o ente fazendário de citada responsabilidade para atribuí-la, exclusivamente, ao Judiciário.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por símile:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis:

'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução).

O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.'

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Especial nº 1.102.431 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 01.02.2010).

Assim, insuperável o vício em questão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004917-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial referente ao termo "a quo" e ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - aplicação retroativa das normas postas no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - repetitividade - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por SPAC Serviços Contábeis S/C Ltda., fls. 260/275, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade do v. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto nos artigos 150, 156, I, 168, I e 165, todos do CTN, com relação à fixação do termo "a quo" do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário e à aplicação retroativa das disposições contidas no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 320/334.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

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

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004917-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Discussão sobre a presença nos autos de prova do cumprimento das condições para o deferimento de isenção da COFINS - suscitada violação aos artigos 11, da LC 70/91, 91, 96, 100, 111, 176 e 179, todos do CTN - tema a envolver reapreciação de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 295/308, em face de SPAC Serviços Contábeis S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a nulidade do v. acórdão, pela ausência de comprovação nos autos do cumprimento das condições legais exigidas, para o deferimento de isenção da COFINS. Aduz o equívoco ao ser reconhecido suposto indébito, sem atentar que é requisito à concessão a comprovação da sujeição ao recolhimento de outro tributo (CSLL), à alíquota majorada. Apresentadas as contrarrazões, fls. 312/315.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004917-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa ao art. 97, 146, 150 e 195, I, todos da CF - necessidade de Lei Complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços -

Repetitividade reconhecida por meio do RE 575093 - sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 280/294, em face de SPAC Serviços Contábeis S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a isenção concedida pela LC 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, não poderia ter sido revogada pela Lei n. 9.430/96.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 316/318.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos RE 575093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

COFINS - A) EXIGÊNCIA DE RESERVA DE PLENÁRIO PARA AS SITUAÇÕES DE NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96, QUE REVOGOU A ISENÇÃO DA COFINS PARA AS SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS. B) NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

Relator: MIN. MARCO AURÉLIO- Leading Case: RE 575093 - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 97; 102, III; 105, III; 146; 150, § 6º; e 195, I, da Constituição Federal, a nulidade, ou não, de acórdão da Corte de origem que, sem a manifestação do Órgão Especial, afastou a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, e a necessidade, ou não, de lei complementar para disciplinar essa revogação.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010541-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010541-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLORINHA DE LOURDES AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 95.00.00018-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como irrisório - Ausente Súmula/Recurso repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Glorinha de Lourdes Aguiar dos Santos, fls. 74/90, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 58/62, o qual negou provimento à apelação fazendária, firmando a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à recorrida, bem assim deu parcial provimento à remessa oficial, reduzindo a verba honorária, de 10% do valor da execução (R\$ 240.977,47 - fls. 02 dos autos apensos) para R\$ 2.400,00.

Aduz a recorrente, essencialmente, que o valor atualizado da execução fiscal, em agosto de 2007, seria próximo de R\$ 543.310,61, o que traduz a sensível redução de honorários advocatícios, de R\$ 54.310,61 para R\$ 2.400,00, numerário que reputa irrisório. Suscita, mais, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Apresentadas contrarrazões, fls. 136/141, onde suscitada a aplicação da v. súmula 7/E. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, contata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010541-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010541-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: GLORINHA DE LOURDES AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO	: ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG.	: 95.00.00018-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Razões de Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobersava - Não-conhecimento do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 65/73, em face de Glorinha de Lourdes Aguiar dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 58/62, o qual negou provimento à apelação fazendária, firmando a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à recorrida, bem assim deu parcial provimento à remessa oficial, reduzindo a verba honorária, de 10% do valor da execução (R\$ 240.977,47 - fls. 02 dos autos apensos) para R\$ 2.400,00.

Aduz a recorrente, em resumo, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Apresentadas contrarrazões, fls. 118/134, onde suscitada a aplicação da v. súmula 7/E. STJ.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, contata-se faltar interesse recursal para a defendida responsabilidade solidária, tendo-se em vista que o C. Corte expressamente a reconheceu, fls. 60/61 :

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, in verbis: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênia dos entendimentos esposados em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos aos tributos mencionados no referido Decreto.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber. Precedente.

Denota-se, do compulsar dos autos, a falta de documentos necessários a infirmar a pretensão deduzida pela exequente, em especial cópia da ficha de breve relato da JUCESP, documento hábil a indicar a composição social da empresa executada, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que a inclusão da recorrida no pólo passivo foi negada por fundamento diverso, relacionado à ausência nos autos de documento hábil a indicar a composição social da empresa executada, motivação esta não impugnada na presente via recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406518-48.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.023010-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SOMPUR VALE DO PARAIBA RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.06518-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Programa "A Voz do Brasil" - Matéria de cunho constitucional - Inadmissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 101/107, em face de Sompur Vale do Paraíba Radiodifusão Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa à Lei 4.117/62, almejando o reconhecimento da obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil", na forma da lei.

Apresentadas contrarrazões, fls. 118/137.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em exame de matéria constitucional, tal como lançado no v. acórdão hostilizado, situação que a refugir do campo de atuação do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que suscitada violação a preceito de Lei Federal, prevalecendo, em verdade, o pano de fundo do litígio, que repousa em normas da Constituição da República :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

...

5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 970.576/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 150)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406518-48.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.023010-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SOMPUR VALE DO PARAIBA RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.06518-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Programa "A Voz do Brasil" - Constitucionalidade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 108/114, em face de Sompur Vale do Paraíba Radiodifusão Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 21, IX, 220 e 223, CF, almejando o reconhecimento da obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil", na forma da lei.

Apresentadas contrarrazões, fls. 138/157.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".

I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003647-1/SP

APELANTE : AUTO POSTO SO NATA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recurso Especial Fazendário - Mérito: Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo, favoravelmente à União - Devolução à C. Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 530/537, interposto ao presente feito por UNIÃO, em face de AUTO POSTO SO NATA LTDA., a debater a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA (o v. voto arrostado apontou a revogação da exação com a edição da Lei 7.787/89, fls. 473/483), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos n. 977058/RS, daquela C. Instância, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".*

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003647-1/SP

APELANTE : AUTO POSTO SO NATA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) pelas empresas urbanas - Repercussão Geral afastada pelo STF - admissibilidade negada.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 523/529, em face de AUTO POSTO SO NATA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da contribuição ao INCRA pelas empresas contribuintes do Regime Previdenciário Urbano.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 556/577, onde suscitada a preliminar de falta de repercussão geral da matéria.

É o suficiente relatório.

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

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

(STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-83.2002.4.03.6108/SP

APELANTE : WM MACATUBA COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recurso Especial Fazendário - Mérito: Recepção pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91- Matéria já julgada em sede de Recurso Repetitivo, favoravelmente à União - Devolução à C. Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 658/666, interposto ao presente feito por UNIÃO, em face de WM MACATUBA COMERCIAL LTDA., a debater a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA (o v. voto arrostado apontou a revogação da exação com a edição da Lei 7.787/89, fls. 613/623), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos n. 977058/RS, daquela C. Instância, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por

incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-83.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000720-8/SP

APELANTE : WM MACATUBA COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA (Adicional de 0,2%) pelas empresas urbanas - Repercussão Geral afastada pelo STF - admissibilidade negada.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 651/657, em face de WM MACATUBA COMERCIAL LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da contribuição ao INCRA pelas empresas contribuintes do Regime Previdenciário Urbano. Contrarrazões ofertadas a fls. 684/699, onde suscitada a preliminar de falta de repercussão geral da matéria, de ofensa reflexa à Constituição e de ausência de prequestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

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

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

(STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029497-6/SP

APELANTE : MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - termo inicial incomprovado - ônus fazendário inatendido - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 235/241, em face de MASTER ADMINISTRAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE LTDA - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL, atual denominação de INDIMED SAÚDE S/C LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 212/215 e 228/231), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da manifesta omissão do V. Acórdão recorrido acerca dos efeitos jurídicos da entrega de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) para a contagem do prazo prescricional, mesmo opostos Embargos Declaratórios com a finalidade de sanar o apontado defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente a existência de ofensa à norma do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, em razão de ter o V. Aresto considerado o vencimento da exação como o termo inicial da contagem do prazo prescricional, e não a data da apresentação da DCTF pelo contribuinte/devedor.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constatam-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 215, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra

hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro, constituída mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 31.05.1996 e 30.12.1996, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 01.04.2002, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

9. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 27.10.2000, os débitos relativos ao período de 28.02.1995 a 29.09.1995, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

10. Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

11. Apelação provida."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos Embargos Declaratórios (fls. 218/225) com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

O mesmo defeito se verifica presente, em relação à insurgência da União contra o termo inicial da prescrição, por ter o V. Acórdão considerado, para tanto, a data do vencimento do débito tributário, desejando que a contagem se dê a partir da data da apresentação da DCTF, tratando-se de tributo com pagamento sujeito a homologação.

Contudo, segundo se extrai destes autos de Embargos à Execução, deixou a Fazenda/Recorrente de apresentar, de forma oportuna, o documento revelador de referida data, ônus inalienavelmente seu, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Dessa forma, diante da ventilada ausência do referido elemento evidenciador da data da entrega da DCTF, repita-se, ônus fazendário, o V. Aresto arrostado firmou sua orientação a respeito da consumação do prazo prescricional quanto ao crédito tributário em cobrança, referente aos vencimentos ocorridos entre maio e dezembro de 1996 (fls. 31/34), pois ajuizada a Execução Fiscal originária em 01.04.2002 (fls. 29).

Assim, aqui também, a pretensão da Recorrente é a de debater a respeito de matéria fática, o que, como visto, é inviável em sede do recurso excepcional, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ
"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÔBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSÃO AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, no âmbito total da devolução. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-78.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014550-1/SP

APELANTE : NIPPO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00011-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - termo inicial incomprovado - ônus fazendário inatendido - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 160/177, em face de NIPPO CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e AMAURY AKIO ONO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 140/145 e 155/158), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da manifesta omissão do V. Acórdão recorrido acerca dos efeitos jurídicos da entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) para a contagem do prazo prescricional, porque, diante de sua ausência dos autos da Execução Fiscal originária, considerou o V. Aresto, como termo *a quo* de respectivo fluxo, a data de vencimento do tributo.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente a existência de ofensa à norma do artigo 174, *caput* e parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem assim dos artigos 283, 284, 295, VI, e 333, II, CPC, em razão de ter o V. Aresto considerado o vencimento da exação como o termo inicial da contagem do prazo prescricional, e não a data da DCTF.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 181/185, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 145, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

III. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

IV. Reconhecida a prescrição de ofício, prejudicada a apelação."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos Aclaratórios (fls. 147/152), rejeitados segundo o V. Aresto de fls. 155/158, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por

vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

O mesmo defeito se verifica presente, em relação à insurgência da União contra o termo inicial do curso da prescrição, por ter o V. Acórdão considerado, para tanto, a data do vencimento do débito tributário, desejando que a contagem se dê a partir da data da apresentação da DCTF, tratando-se de tributo com pagamento sujeito a homologação.

Contudo, segundo se extrai dos autos, deixou a Fazenda/Recorrente de apresentar o documento revelador de referida data, ônus inalienavelmente seu, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Dessa forma, diante da ausência do referido elemento evidenciador da data da entrega da DCTF pelo contribuinte/devedor, repita-se, ônus fazendário, considerou o V. Acórdão recorrido que "A constituição definitiva do crédito tributário operou-se com a declaração mencionada na CDA, cujos vencimentos ocorreram entre 29/02/96 e 31/01/97" (fls. 142), daí porque, ajuizada a Execução Fiscal originária em 06.08.2002 (fls. 02 dos autos apensos), deu-se por consumada a prescrição.

Assim, aqui também, a pretensão da Recorrente é a de debater a respeito de matéria fática, o que, como visto, é inviável em sede do recurso excepcional, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ
"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSÃO AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

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

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-79.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000047-1/SP

APELANTE : GAPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - repetitividade - sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela GAPLAN Empreendimentos Imobiliários Ltda., a fls. 485/493 em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a nulidade do v. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto nos artigos 150, § 4º, 156, VII, 165 e 168, I, todos do CTN, dada a fixação do prazo prescricional quinquenal, para a repetição/compensação dos débitos em pauta.

Requer a recorrente o reconhecimento do prazo prescricional decenal, para o pleito de repetição de indébito das quantias recolhidas a maior.

Ofertadas as contrarrazões (fls. 518/522, sem preliminares).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".

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

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000047-79.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000047-1/SP

APELANTE	: GAPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ampliação da base de cálculo - art. 3º, Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 450/461, em face de GAPLAN Empreendimentos Imobiliários Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao art. 3º, da Lei 9.718/98, a ampliar o conceito de base de cálculo da PIS/COFINS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 512/515, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

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

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057447-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057447-8/SP

AGRAVANTE : SIAHT DE JUNDIAI COM/ E SERVICOS MECANICOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO JOSE ZANOTELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00051-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Extrato: Rext - bacenjud - sigilo fiscal - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso extraordinário, interposto pela União, a fls 104/123, em face de Siaht de Jundiá Com/ e Serviços Mecânicos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como a violação ao artigo 5º, inciso XII, da CF, pois não existe qualquer afronta aos princípios da proteção à intimidade e do sigilo de correspondência, no fato de a instituição bancária prestar informações de seus correntistas ao Fisco.

Sem contrarrazões (fl 127).

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente à penhora "on line", qual seja, a Lei nº 11.382/2006 e o Código de Processo Civil, e isso, é inviável, "in verbis":

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como

ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087441-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087441-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : NOVA MADUREIRA AGRO COML/ LTDA
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.59255-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp da União - juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - concordância expressa da União com relação aos cálculos apresentados - preclusão lógica - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), a fls. 262/265, em face de Nova Madureira Agro Comercial Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 256/258), o qual reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

Contrarrrazões às fls. 269/272, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE
ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

A propósito:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: 'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

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

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009;

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "'Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor.'*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

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

(REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJe 4/2/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. ARTIGOS 535 E 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO

E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. RECURSO REPETITIVO.

(...)

5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

(...)

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.222.648/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 1º/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Série Especial).

2. Não prospera a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que o Instituto Previdenciário, nas razões da apelação, buscou a modificação dos critérios de correção monetária.

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.057.795/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 15/9/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/1994. UFIR. APLICAÇÃO. DATA DO CÁLCULO.

1. Não incidem juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Não se mostra possível a correção monetária de débitos previdenciários inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, vale dizer, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/1992 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 10.266/2001).

3. Segundo entendimento consolidado nesta Corte, o débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários, deve ser convertido em UFIR na data do cálculo, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/1994.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.161.330/RS, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, Desembargador convocado do TJ/CE, SEXTA TURMA, DJe 28/6/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

Todavia, embora aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, tenha julgado, em referido âmbito, de modo favorável ao pólo recorrente, este concordou expressamente com os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo (fls. 191), o que caracteriza preclusão lógica. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO- CONFIGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. ARTIGOS 879, § 2º E 897, "A", § 1º DA CLT. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em violação ao artigo 535 do CPC, se o Tribunal de origem examinou e decidiu as questões atinentes à lide, declinando os fundamentos em que apoiou as conclusões assumidas.

2. À configuração do dissídio pretoriano é necessário que a parte proceda ao devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados, não se prestando para isso, a simples transcrição de ementas.

3. A preclusão é instituto que decorre da lei e existe para manutenção da segurança jurídica. A preclusão lógica decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se queira praticar. No caso, intimada dos cálculos, a União apresentou impugnação. Elaborado o laudo complementar, concordou com ele expressamente. Daí não ser possível, após a sua concordância, querer, em sede de embargos à execução, rediscutir esses mesmos cálculos.

4. Na seara trabalhista, ademais, a possibilidade de embargos está vinculada a insurgência contra a conta de liquidação, na forma expressa prevista na lei. A impugnação fundamentada e a preclusão do art. 879, § 2º, repetida quando do agravo de petição (art. 897, § 1º), evidencia a vontade da lei em tornar a execução objetiva, rápida e livre de resistência.

Recurso especial não provido.

(REsp 770849 / RS; RECURSO ESPECIAL 2005/0126434-5; Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140); T4 - QUARTA TURMA; DJe 31/03/2011)

Logo, não merece prosperar a irresignação da União.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-64.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008398-6/SP

APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00083986420074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 102, III, alínea a, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, assim ementado:

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF E STJ. TAXAS DE LIXO E INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF e STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. Os municípios detêm competência para instituir a taxa de incêndio. Precedentes do STF.

3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo, limitando-se a discutir a inaplicabilidade do precedente utilizado como fundamento da decisão impugnada.

4. Agravo a que se nega provimento.

Sustentando a existência de repercussão geral, aduz a Recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art. 150, VI, a e 145, II, § 2º, da Constituição Federal, pelo reconhecimento da constitucionalidade da exigência da taxa de remoção de lixo domiciliar, por ostentar base de cálculo própria de impostos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito. A questão relativa à constitucionalidade da Taxa do Lixo não mais comporta disceptação, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria no julgamento da questão de ordem no RE 576321/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 13/02/2009, cuja ementa assenta:

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPERA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, §3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

Ante o exposto, **nego admissibilidade** ao recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014164-9/SP

AGRAVANTE	: SILL INDL/ LTDA
ADVOGADO	: RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	: 07.00.00091-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - termo inicial improvado - ônus fazendário inatendido - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 217/225, em face de SILL INDUSTRIAL LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 192/197 e 212/214), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, em virtude de não ter sido enfrentada, pelo V. Acórdão recorrido, a controvérsia acerca da ausência, nestes autos de Agravo de Instrumento, de documento comprobatório da data de entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), sem o qual se revela inviável a contagem do prazo prescricional, mesmo opostos Embargos de Declaração com a finalidade de sanar o apontado defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente, como questão central, a existência de ofensa às normas dos artigos 283, 284, 295, VI, e 333 do Código de Processo Civil, em razão de ter o V. Aresto considerado o vencimento da exação como o termo inicial da contagem do prazo prescricional, e não a data da DCTF, pois não apresentada pela Recorrida.

Contrarrazões ofertadas a fls. 229/238, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III,

artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 196/197, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. LC 118/2005.

1. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.
2. Prescrição aferível de plano.
3. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Cuidando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
5. Débitos parcialmente prescritos, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento (para os débitos entre 13/2/1998 e 15/5/2002 e a data do despacho ordenando a citação (4/6/2007).
6. Alegação de pagamento não comprovada.
7. Tendo sido parcialmente acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir os débitos em cobrança, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios relativamente às CDA's que tiveram os débitos prescritos.
8. Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor descrito nas CDA's integralmente prescritas atualizado.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Ao seu turno, opostos Embargos de Declaração fazendários (fls. 201/209), complementou-se o V. Acórdão, segundo ementa assim redigida (fls. 214):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não tendo sido acostada aos autos a DCTF, cabível adotar-se a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados"

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos Aclaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

O mesmo defeito se verifica presente, em relação à insurgência da União contra o termo inicial da prescrição, por ter o V. Acórdão considerado, para tanto, a data do vencimento do débito tributário, desejando que a contagem se dê a partir da data da apresentação da DCTF, tratando-se de tributo sujeito a homologação.

Contudo, segundo se extrai dos autos, deixou a Fazenda/Recorrente de apresentar o documento revelador de referida data, ônus inalienavelmente seu, nos termos do art. 333, II, do CPC, por analogia.

Dessa forma, diante da ausência do referido elemento evidenciador da data da entrega da DCTF pelo

Contribuinte/Recorrido, repita-se, ônus fazendário, considerou o V. Acórdão recorrido "a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal" (verso de fls. 212), daí porque, ajuizada a Execução Fiscal subjacente em 22.05.2007 (fls. 34) e proferido o despacho citatório em 04.06.2007 (fls. 100), deu-se por consumada a prescrição quinquenal, no que concerne aos tributos vencidos no período de 13.02.1998 (fls. 87) a 15.05.2002 (fls. 66 e 95).

Assim, aqui também, a pretensão da Recorrente é a de debater a respeito de matéria fática, o que, como visto, é inviável em sede do recurso excepcional, neste flanco:

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, no âmbito total da devolução. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007501-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007501-3/SP

AGRAVANTE	: DOCLACIO DIAS BARBOSA
ADVOGADO	: TANIA MARIA DE ARAUJO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 2007.61.07.005576-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a impenhorabilidade, ou não, de conta-salário (artigo 649, IV, CPC) - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 99/117, em face de Doclacio Dias Barbosa, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 93/96), aduzindo, especificamente, violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655 e 655-A do CPC, permitindo-se assim, a garantia eficaz e suficiente do Juízo, declarando os ativos financeiros existentes na conta-poupança/corrente como bens penhoráveis, sem se cogitar qualquer violação

ao artigo 649, inciso IV, do CPC. Afirma que, conforme orientação do STJ, tendo o valor referente ao salário ou aposentadoria entrado na esfera de disponibilidade do devedor, sem que tenha sido integralmente consumido para o suprimento de suas necessidades vitais, tal verba perde o caráter alimentar e torna-se penhorável. Sem contrarrazões (fl 120, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, sendo, portanto, inviável, em sede excepcional, o debate sobre a impenhorabilidade reconhecida no v. acórdão recorrido (fl 95, verso, parágrafos quinto e sexto) e garantida pelo artigo 649, IV, CPC, pois isto demandaria exame assim destes autos como de outras provas.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 978.689/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034752-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034752-9/SP

AGRAVANTE : CLESIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CLESIO DE OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07514-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a impenhorabilidade, ou não, de conta-salário (artigo 649, IV, CPC) - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 54/62, em face de Clésio de Oliveira, tirado do v.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 219/3112

juízo proferido nestes autos (fls. 47/49), aduzindo, especificamente, violação ao artigo 185-A do CTN e 655-A do CPC, ante a necessidade de efetivação da penhora "on line" através do sistema Bacenjud.

Sem contrarrazões (fl 70, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, pois as razões recursais não enfrentam o principal fundamento do acórdão, qual seja, o de que "nos termos do artigo 649, inciso IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo, e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo". Comprovada que a conta do Banco Itaú é a mesma por meio da qual o agravante recebe seu salário, esta não pode ser objeto de bloqueio. Precedentes do STJ e desta Corte." (fl 49, primeiro e segundo parágrafos).

Daí a incidência da Súmula 284 do E. STF, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

Ademais, nem caberia, em sede excepcional, debate sobre a impenhorabilidade reconhecida no v. acórdão recorrido e garantida pelo artigo 649, IV, CPC, pois isto demandaria exame assim destes autos, como de outras provas.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 978.689/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015496-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015496-9/SP

APELANTE : A J P TRANSPORTES ARMAZENAGENS E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00053-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - insurgência contra o decreto de prescrição tributária, por meio de tese atinente ao afastamento de decadência - confusão entre os institutos da prescrição e da decadência tributárias - deficiência motivacional recursal a conduzir à inadmissibilidade, Súmula 284/E. STF - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 157/166, em face de JUNDLOG TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIÁRIAS LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 151/155), o qual, com espeque no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280/2006, decretou, de ofício, a prescrição do crédito tributário em cobrança.

A Recorrente aduz, especificamente, como questão central, à luz do artigo 140, § 4º, artigo 150, § 4º, e artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, o desacerto da orientação assentada pelo V. Acórdão recorrido, em virtude de o termo inicial da contagem do prazo prescricional corresponder ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, daí porque, no tocante às exações com vencimentos a partir de janeiro/1988, fluindo o prazo a partir de janeiro/1999, considera inocorrida a prescrição quinquenal, pois proferido o despacho citatório em 21.07.2003 (fls. 10 dos autos da Execução Fiscal em apenso).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 171/179, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, o V. Aresto combatido fixou o entendimento de ter escoado mais de cinco anos entre a formalização do crédito tributário - representado por débitos fiscais com vencimentos no período de abril/1997 a março/1998 - e o despacho ordinatório de citação, de 21.07.2003, segundo o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, na redação da Lei Complementar nº 118/2005 (verso de fls. 153/154).

A Recorrente, ao seu turno, lança mão da tese de que o termo a quo de fluência do prazo prescricional se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, em clara menção ao instituto da decadência, *ex vi* do disposto no artigo 173, I, CTN.

O equívoco da Recorrente resta evidente, por conta dos V. Acórdãos emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, todos versando sobre o tema da decadência tributária (fls. 161/165).

Nesse passo, a insurgência da Recorrente se mostra inócua aos fins pretendidos, por ter deixado de impugnar o V. Acórdão em consonância aos fundamentos nele verdadeiramente veiculados.

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022568-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022568-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALDENTE LTDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00430-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Prescrição tributária - termo interruptivo da prescrição a não sustentar desejada "retroatividade" da Lei Complementar nº 118/05 - alegada violação ao artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 - ocorrências processuais aptas a emoldurar a controvérsia em consonância ao enunciado da Súmula nº 106/E. STJ - rediscussão fática inadmissível, Súmula nº 07, E. STJ - debate em torno do termo inicial do curso prescricional, quando envolvida a apresentação de DCTF: questão inovadora - prejudicialidade recursal, naqueles dois primeiros segmentos, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 999.901 Rio Grande do Sul, em contrário sentido, bem assim inadmissibilidade, ao terceiro (RR-REsp 1.102.431 Rio de Janeiro), e não-conhecimento, ao último

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 91/132, em face de METALDENTE LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 69/75 e 83/89), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, em virtude de o termo inicial da fluência do prazo prescricional tributário corresponder à data da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), daí porque, no caso, entregue o documento em 26.05.1997 (fls. 102) e proferido o despacho citatório em 18.10.1999 (fls. 26), considera não consumada a prescrição quinquenal.

Ainda sobre o tema, suscita a existência de dissídio pretoriano, em consonância a v. julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, trazidos a confronto, razão pela qual cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Por outra face, alega a Recorrente a presença de contrariedade à disposição contida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar nº 118/2005, combinado com o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, no que deixou, o V. Acórdão recorrido, de considerar, como termo interruptivo do curso prescricional, a emissão do despacho de citação.

De outra parte, à luz do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, assevera a Recorrente que a citação do contribuinte/devedor faz retroagir a interrupção do lapso prescricional à data de ajuizamento do feito, por ter atuado com diligência para evitar a perda da pretensão executória, daí porque descabe ser punida em virtude da impossibilidade de realização do ato citatório, impossibilitada sem culpa sua, consoante o entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 106/E. STJ.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Primordialmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da aplicação da Lei Complementar nº 118/2005 - que atribuiu nova redação ao parágrafo único do artigo 174, CTN - por meio do Recurso Repetitivo nº 999.901 Rio Grande do Sul, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepôr ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos

processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

[...]

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, a nova redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, atribuída pela LC nº 118/2005, deve ser aplicada apenas aos casos em que o despacho ordenatório da citação tenha sido proferido posteriormente à sua entrada em vigor (09.06.2005), não sendo o que ocorreu no caso vertente, vez que o despacho citatório, aqui, data de 18.10.1999 (fls. 26).

Do mesmo modo, assentou a E. Corte Superior a orientação de que a norma do § 2º, artigo 8º, da LEF, não prevalece sobre o citado parágrafo único, inciso I, artigo 174, CTN, anterior à Lei Complementar nº 118/2005, de forma que, para a hipótese de despacho citatório proferido em Execução Fiscal até 08.06.2005, inclusive, somente a citação tem o condão de interromper o fluxo do prazo prescricional.

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

Noutro passo, quanto às ocorrências processuais que dariam guarida ao argumento do ente fazendário, no sentido de seu atuar diligente, apto a obstar o transcurso do prazo prescricional, consoante o artigo 219, § 1º, CPC, tal qual aventado na Súmula nº 106/E. STJ, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, assim redigida:

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

Incabível, portanto, em sede do recurso excepcional, a ventilação da matéria, pois, como visto, prende-se à obrigatória revisão de fatos e provas.

Assim, sendo essa discussão o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco, por símile:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis:

'Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução).

O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo

o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...)

No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...)

Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.'

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Especial nº 1.102.431 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE 01.02.2010).

Em relação ao debate travado em torno do marco inaugural do curso de prescrição, patenteia-se, por igual, a existência de defeito, consistente em intentar a Parte Recorrente debate absolutamente inovador, bastando singelo cotejo entre o apelo fazendário (57/64), em que não mencionada dita questão, frise-se, e o quanto sentenciado, fls. 54/55, silêncio reprisado no V. Aresto arrostado (fls. 69/75) e até mesmo nos Embargos Declaratórios opostos pelo ente fazendário (fls. 77/80).

Ou seja, refugindo os debates recursais, nestes âmbitos, ao teor das alegações fazendárias aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. Destarte, impossibilitada fica a sequência recursal, sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno:

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 809.856 Paraná, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE 02.03.2012).

Neste contexto, é de se ter por prejudicado o recurso, quanto ao flanco da interrupção da prescrição por força do despacho citatório (artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN; artigo 8º, § 2º, LEF), bem assim de rigor se mostra a inadmissibilidade recursal, ao âmbito da aventada violação ao artigo 219, § 1º, CPC e à Súmula nº 106/E. STJ, sendo imperioso o não-conhecimento do recurso, ao âmbito da discussão relacionada ao termo inicial do curso prescricional (artigo 174, caput, CTN).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.003120-0/SP

AGRAVANTE : RUI DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO MUCIATO MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: CESARIO ALVES SIMOES
: DOLORES SALDIBA SIMOES
: EDMUNDO ALVES SIMOES
: EDMUNDO ALVES SIMOES JUNIOR
: MANOEL PEREIRA IZIDRO
: MOACYR ALVES SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065524920064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 130/140, em face de Rui de Souza Martins, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 124/128, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando que a sua retirada do quadro societário foi anterior à data da dissolução irregular da empresa.

Aduz a recorrente, essencialmente, que a não-localização da sociedade no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é causa suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade.

Defende, mais, que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária dentro do prazo assinalado já perfaz indício que possibilita o regular reconhecimento da responsabilidade do sócio-gerente (fls. 133).

Contrarrazões apresentadas a fls. 144/162, onde suscitada, preliminarmente, a ausência de prequestionamento de parcela dos dispositivos invocados.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se do v. julgado proferido nestes autos, fls. 124/128, a inoportunidade de indispensável manifestação, pela E. Corte, acerca dos seguintes dispositivos legais, artigos 2º e 113, § 2º e 128, do CTN, do artigo 4º, V, da Lei 6.830/80, dos artigos 2º e 4º, do Decreto 84.101/79 e das Instruções Normativas da Receita Federal, nº 96/80 e 82/97, inovadoramente invocados, os quais busca a recorrente utilizar como lastro para a responsabilização dos sócios-gerentes, incidindo no caso o Enunciado Sumulado nº 211, editado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo"."*

Em prosseguimento, improspera o raciocínio exarado, segundo o qual a responsabilidade dos sócios-gerentes se verifica toda vez que se deixa de recolher o tributo dentro do prazo estabelecido pela norma tributária (fls. 132, último parágrafo). É que o E. STJ, por meio da v. súmula 430, a seguir transcrita, consolidou entendimento reverso: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

Firme-se, por derradeiro, faltar interesse recursal para a amiúde defendida caracterização da dissolução irregular, tendo-se em vista que a C. Corte expressamente a reconheceu, fls. 126-verso: No caso concreto, o débito em execução é relativo ao período de 01/1997 e 02/1997 (fls. 48/52). *"A União requereu a expedição de mandado para constatação da atividade da empresa, sendo certificado pelo Senhor Oficial de Justiça que a empresa não*

estava em atividade no endereço constante da tela do CNPJ (fl. 90) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 91/106), tendo encerrado suas atividade em meados de 1998 (fl. 88 verso). Portanto, configura-se, in casu, a presunção de dissolução irregular apta a ensejar a inclusão do sócio no pólo passivo da lide."

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que a inclusão do recorrido no pólo passivo foi negada por fundamento diverso, relacionado à data de sua retirada da sociedade, ocorrida anteriormente ao momento em que verificada a dissolução irregular da sociedade, motivação esta não impugnada na presente via recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial, quanto à defendida dissolução irregular, bem assim **NEGO-LHE ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012354-3/SP

AGRAVANTE : FLAVIO BLOIS DE MATTOS
ADVOGADO : ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do ente fazendário sobre a impenhorabilidade, ou não, de conta-salário (artigo 649, IV, CPC) - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 77/92, em face de Flávio Blois de Mattos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 649, IV e 612, 655, 655-A, §2º, do CPC, sendo, portanto, cabível o bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, pois não há comprovação de que os valores depositados nas contas da recorrida são integralmente enquadráveis no conceito de salário e, assim, não se encontram sob o manto da impenhorabilidade.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Não cabe, em sede excepcional, debate sobre a impenhorabilidade reconhecida no v. acórdão recorrido (*Restando demonstrado que se trata de valores percebidos a título de pagamento de salário ou vencimentos, tais verbas são absolutamente impenhoráveis, consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006. Dessa forma, ainda que a penhora de ativos financeiros não mais exija a caracterização da excepcionalidade, com confirmação de inexistência de bens passíveis de penhora, provada a impenhorabilidade das contas bancárias atingidas, necessária a manutenção do desbloqueio*, fl 73, verso, parágrafos décimo primeiro e décimo segundo) e garantida pelo artigo 649, IV, CPC, pois isto demandaria exame assim destes autos, como de outras provas.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 978.689/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela neste ponto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023652-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023652-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEG LESTE HOSPITALAR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257926820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Admissibilidade recursal negada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 161/164, em face de Meg Leste Hospitalar S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 157/159, que rejeitou os embargos de declaração, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 148/150, o qual, negando provimento ao agravo de instrumento, firmou incomprovada a dissolução irregular da empresa.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não prospera a preliminar aviada, posto que a lançar, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, arguição genérica de nulidade do acórdão, sem apontar, contudo, a angulação que se reputa omitida pela C. Corte, incidindo na espécie, pois, a v. Súmula 284, do E. STF (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*), consoante os v. arestos coligidos :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

(REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 316)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. INADIMPLÊNCIA.

AVISO PRÉVIO. POSSIBILIDADE.

*1. Meras alegações genéricas a fim de demonstrar que restou configurada a nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional não ensejam a abertura da via excepcional, ante o óbice da Súmula 284/STF. [...]
(REsp 864.715/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 11/10/2006, p. 228)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO CORRETA.

1. A alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC foi apresentada genericamente. A parte limitou-se a suscitar a nulidade do aresto pelo fato de a Corte de origem não "acolher as razões contidas nos Embargos Declaratórios".

2. Desse modo, deixou de indicar com precisão os motivos pelos quais o acórdão estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade. Daí a correta incidência do óbice da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 784.275/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 781)

Desse modo, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no prisma referente ao dispositivo em foco.

Em prosseguimento, relativamente à matéria de fundo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Consignou a decisão (fl. 148 vº) que "a simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justifica a inclusão do sócio.". E ainda destacou a ausência de comprovação pela União do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal (fl. 149).

Desse modo, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja, por igual, inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO SÓCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN NÃO CARACTERIZADA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

RESP 1.101.728/SP. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente a existência de dolo no inadimplemento da obrigação configura infração legal necessária à efetivação da responsabilidade do sócio. REsp 1.101.728/SP, da relatoria do Min. Teori Zavascki, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC).

2. A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular 07/STJ.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1314562/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18789/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036134-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 150:

Trata-se de cópias autenticadas (fls. 07/11), pelo que, defiro o desentranhamento, apenas dos documentos originais (fls. 12).

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18788/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP

93.03.105706-6/SP

APELANTE : MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : ALBINO JOSE DA CUNHA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP

93.03.105706-6/SP

APELANTE : MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : ALBINO JOSE DA CUNHA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Precatório.

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071068-06.1996.4.03.9999/SP

96.03.071068-7/SP

APELANTE : ANTONIO PEREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00059-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 231/3112

Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071068-06.1996.4.03.9999/SP

96.03.071068-7/SP

APELANTE : ANTONIO PEREIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00059-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057122-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057122-0/SP

APELANTE : JOSE MARILTO LOPES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00066-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

É o relatório. Decido.

Não conheço do recurso especial de fls. 149/153 em face da preclusão consumativa. Quanto ao recurso de fls. 144/148, verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal. Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040006-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040006-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETTI MAZINI
ADVOGADO	: ENILA MARIA NEVES BARBOSA
CODINOME	: DONIZETTE MAZINI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00092-7 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054111-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054111-5/SP

APELANTE : HERMANN HELMUTH KLIMKE
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.01344-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054111-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054111-5/SP

APELANTE : HERMANN HELMUTH KLIMKE
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.01344-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-14.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002118-4/SP

APELANTE : MILTON UIEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

ementa dispõe:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-40.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004011-7/SP

APELANTE : EDILSON FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 238/3112

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-40.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004011-7/SP

APELANTE : EDILSON FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-34.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001998-4/SP

APELANTE : JUDITH ARMELINA ROCHA TASSINARI
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido

à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-34.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001998-4/SP

APELANTE : JUDITH ARMELINA ROCHA TASSINARI
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004110-2/SP

APELANTE : NEUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal

Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-73.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004110-2/SP

APELANTE : NEUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-04.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004229-3/SP

APELANTE : RAIMUNDO PIO DE SOUSA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-04.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004229-3/SP

APELANTE : RAIMUNDO PIO DE SOUSA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Quanto à incidência de juros de mora no período alegado pela recorrente, a questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

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

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

(...)

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

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que

submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

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

E em relação à atualização monetária, a questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde a E. Terceira Seção, no julgamento do REsp nº 1.102.484/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, para fins de atualização de precatório complementar relativo a débito previdenciário, devem ser utilizados a UFIR e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E, a partir da elaboração da conta de liquidação.

Eis a ementa do v. julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (j. 22/04/2009 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - DJe: 20/05/2009).

Verifica-se que a decisão recorrida está em consonância com os representativos julgados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-97.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004808-0/SP

APELANTE : EDGARD BUZATTO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00117-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-97.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004808-0/SP

APELANTE : EDGARD BUZATTO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00117-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-94.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004074-6/SP

APELANTE : ANTONIO DE JESUS RODRIGUES NUNES e outros

: ALIRIO ANARIO DA SILVA
: ANTONINHO FRACARO
: ELISABETH RODRIGUES NUNES
: FABIANO DE CRISTO MOREIRA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-94.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004074-6/SP

APELANTE : ANTONIO DE JESUS RODRIGUES NUNES e outros
: ALIRIO ANARIO DA SILVA
: ANTONINHO FRACARO
: ELISABETH RODRIGUES NUNES
: FABIANO DE CRISTO MOREIRA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 543-B, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-11.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000512-7/SP

APELANTE : ZELIZIO DE SAVINO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade.

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

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

Destaque-se que a parte recorrente limitou-se a argumentar acerca da comprovação dos fatos narrados nos autos, insurgindo-se contra a fundamentação do v. acórdão recorrido e pleiteando a reforma do julgado.

A propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nas razões do Especial, os recorrentes não indicaram quais os dispositivos de lei tidos como violados, sendo imperativa a incidência, por analogia, da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. **Para a apreciação do Recurso Especial pela alínea c, impõe-se que teses jurídicas antagônicas tenham incidência em situações concretas de absoluta similitude fática, evidenciada mediante o cotejo analítico estabelecido entre o aresto recorrido e o paradigma indicado, circunstância não verificada na espécie.** 3. A apreciação de matéria de índole constitucional é incabível na via eleita. Assim, inviável a impugnação feita em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental desprovido. STJ, AGA 1066278, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE: 09/11/2009
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO DE LEI QUE SE CONSIDERA VIOLADO. SÚMULA N.º 284 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. 1. **A simples menção genérica de norma que se considera malferida não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária, no momento da interposição do recurso especial, a indicação expressa do artigo tido por violado. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284/STF.** 2. **Não havendo a devida demonstração do dissídio pretoriano nos moldes da lei processual e do Regimento desta Corte, não se conhece do recurso especial pela alínea "c", e, ainda que se trate do alegado dissídio notório,****

não estão as partes dispensadas de colacionarem, nas razões do apelo nobre, ementas que guardem similitude fática com o aresto recorrido, o que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental desprovido. STJ, AGRESP 851869, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJ:30/10/2006 PG:00412

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002401-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAILTON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-97.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002401-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAILTON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000360-7/SP

APELANTE : NATALINO DIAS ANDREJAUSKAS
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000360-7/SP

APELANTE : NATALINO DIAS ANDREJAUSKAS
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

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

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal

Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-91.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001517-8/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS CELEGHIN
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-91.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001517-8/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS CELEGHIN
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001624-9/SP

APELANTE : FRANCISCO ROQUE CARDOSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001624-9/SP

APELANTE : FRANCISCO ROQUE CARDOSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001727-8/SP

APELANTE : DEJAIR MARRARA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001727-8/SP

APELANTE : DEJAIR MARRARA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004166-9/SP

APELANTE : ADIR BENEDITO BORGES
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004166-9/SP

APELANTE : ADIR BENEDITO BORGES
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-15.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005512-7/SP

APELANTE : ODORICO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009777-0/SP

APELANTE : SEVERINO DE BARROS CAVALCANTI
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00108-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009777-0/SP

APELANTE : SEVERINO DE BARROS CAVALCANTI
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00108-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013277-0/SP

APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00023-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Versa este feito suposta violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, quanto à valoração das provas, para contagem do tempo de serviço rural anterior à data do documento mais antigo, a título início de prova material, questão idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2003.03.99.013070-7, 2003.03.99.005029-3 e 2003.03.99.031766-2, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Verifica-se, também, que o presente feito veicula pretensão, no que tange à valoração do início de prova material da atividade rural, por documento do genitor com a qualificação de lavrador, questão idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2002.03.99.010937-4, 2004.03.99.013829-2, 2004.03.99.015223-9 e 2007.03.99.028203-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.
Cumpra-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013277-0/SP

APELANTE	: JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: RENATA MOCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00023-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, ao fundamento de que não foi admitida a prova testemunhal lícitamente produzida no curso do processo, para o fim de comprovação do tempo de serviço rural.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida

contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013404-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WELINGTON LUIZ CAMPANELI incapaz
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
REPRESENTANTE	: NEIDE APARECIDA CARMONA CAMPANELI
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00144-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001704-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO APARECIDO CHINCHIO
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00002-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovado o tempo de serviço rural necessário à obtenção do benefício de aposentadoria.

Alega-se a violação aos artigos 11, VII, § 1º; 55, § 3º, e 106, da Lei nº 8.213/91 e art. 400 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da *valoração das provas*, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031348-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031348-3/SP

APELANTE : OSVALDO SGALA SCHIONATO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.08615-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido

à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031348-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031348-3/SP

APELANTE : OSVALDO SGALA SCHIONATO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.08615-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014540-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014540-6/SP

APELANTE	: EDVALDO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
	: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00052-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014540-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014540-6/SP

APELANTE : EDVALDO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00052-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034001-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034001-0/SP

APELANTE : FRUTUOSO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 18.07.2012 (fl. 94). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 02.08.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 116.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011685-47.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011685-8/SP

APELANTE : JOSE LAFAO
ADVOGADO : HENRIQUE WILLIAM TEIXEIRA BRIZOLLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116854720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011630-93.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011630-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO BERNARDO NAVES espolio
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA LEOQUINA DA SILVA NAVES
ADVOGADO : HELOISA DE CASSIA MACHADO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00116309320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-25.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007566-1/SP

APELANTE : PAULO CARLOS DE SOUSA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022232-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022232-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.02953-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconpasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022232-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022232-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.02953-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, mantendo a decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, porquanto improvable a condição de hipossuficiência da parte autora, bem assim ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, vez que a

situação dos autos subsume-se integralmente à norma veiculada no citado dispositivo legal.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022232-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022232-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PETIÇÃO : RESP 2011002079
RECTE : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
No. ORIG. : 04.00.02953-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos, que fixou os juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Alega a parte recorrente violação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na medida em que a presente ação foi ajuizada antes da referida alteração, tendo em vista as disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, somente aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente a sua vigência (REsp 984638/PR Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não prospera a alegação de negativa de vigência ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19.10.2011, DJe 02.02.2012), representativo da controvérsia, no sentido da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09.

Confira-se:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ademais, nas ações previdenciárias, os juros de mora incidentes sobre o valor das prestações vencidas, são computados a partir da citação válida, consoante expresso na Súmula 204 do C.STJ, "in verbis":

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0022232-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022232-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PETIÇÃO : REX 2011002078
RECTE : IRAIDES DE OLIVEIRA AGUIAR CLAUDINO
No. ORIG. : 04.00.02953-4 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-59.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005830-4/SP

APELANTE : JOAO BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058305920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO. I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por

cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016064-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016064-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00160648220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO. I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários. II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-19.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001342-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
No. ORIG. : 00013421920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-19.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001342-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
No. ORIG. : 00013421920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-96.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000263-0/SP

APELANTE : LAZARA TEREZA DIAS GIANZANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002639620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016436-46.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.016436-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00164364620084036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-13.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011690-0/SP

APELANTE : SAULO MARQUES PAIXAO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116901320094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel.

Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000953-9/SP

APELANTE : VILMAR DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009532420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000953-9/SP

APELANTE : VILMAR DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009532420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III,

do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012767-0/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127671420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao

teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, e no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012767-0/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127671420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013096-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013096-6/SP

APELANTE : HELENA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130962620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/97, sobre o direito de o segurado revisar benefício previdenciário concedido antes da publicação deste último preceito legal, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.309.529, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Especial supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013096-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013096-6/SP

APELANTE : HELENA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130962620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014571-4/SP

APELANTE : GILBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 297/3112

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145711720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensão violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo

Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral, e no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014571-4/SP

APELANTE : GILBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145711720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015620-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015620-7/SP

PARTE AUTORA : THEREZA LUZIA ANNA ORIOLI BURRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00156209320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-76.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000050-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAO JACBUC (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
No. ORIG. : 00000507620104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-04.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000596-7/SP

APELANTE : OSWALDO NOGUEROL SAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005960420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de

matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-79.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000280-4/SP

APELANTE : JOAO BENEDITO TREFIGLIO e outros
: DERCIO PERDONA

ADVOGADO : MARIA TERESA DE OLIVEIRA AUGUSTO
ADVOGADO : JOAO CARLOS GALLAZZINI
APELADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002807920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO. I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários. II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral,

que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-29.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003762-9/SP

APELANTE : RAIMUNDO ZACARIAS PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037622920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de

contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-29.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003762-9/SP

APELANTE : RAIMUNDO ZACARIAS PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037622920104036119 4 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010589-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAIS CRISTINA SPOLAO e outro
No. ORIG. : 00105895620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000609-1/SP

APELANTE : BENEDICTO TERCENIO DA GRACA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006098720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005134-5/SP

APELANTE	: MILTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051341520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJE 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005134-5/SP

APELANTE : MILTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051341520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006312-8/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063129620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-

doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006312-8/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063129620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006411-0/SP

APELANTE : FLORA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064116620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006411-0/SP

APELANTE : FLORA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064116620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 315/3112

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007358-4/SP

APELANTE : GENIVALDO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073582320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem

computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007358-4/SP

APELANTE : GENIVALDO DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073582320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007376-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007376-6/SP

APELANTE : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073764420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º,

do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007524-6/SP

APELANTE : ROBERTO JUNQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075245520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional,

estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014435-9/SP

APELANTE : ROSIMEIRE KIELIUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019929-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019929-7/SP

APELANTE : MARCOS SIMAO SANCASSANI
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-1 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o

disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021326-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021326-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIANO DA COSTA
ADVOGADO : TERESA SANTANA
No. ORIG. : 10.00.00048-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de

Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021326-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021326-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIANO DA COSTA
ADVOGADO : TERESA SANTANA
No. ORIG. : 10.00.00048-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024613-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024613-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CAVALIERI
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00024-6 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0024613-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024613-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO CAVALIERI
ADVOGADO	: APARECIDA LUZIA MENDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00024-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026963-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026963-9/SP

APELANTE : OSVANDIL BONETT
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-3 1 Vt ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027366-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027366-7/SP

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-3 2 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027438-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027438-6/SP

APELANTE : THEREZA PEREIRA ISAIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLI VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031616-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031616-2/SP

APELANTE : PASCOAL MICHELETTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:
"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031616-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031616-2/SP

APELANTE : PASCOAL MICHELETTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031616-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031616-2/SP

APELANTE : PASCOAL MICHELETTO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário nº 661.256, com reconhecimento de Repercussão Geral, no Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038969-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038969-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARAUJO LIMA
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovado o tempo de serviço necessário à obtenção do respectivo benefício de aposentadoria.

Alega-se a violação ao artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

A pretensão da recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da *valoração das provas*, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040612-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040612-6/SP

APELANTE : NEUSA VITALINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irrisignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040612-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040612-6/SP

APELANTE : NEUSA VITALINA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

A alegação de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição não abre via para o extraordinário, porquanto exige a análise prévia da legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, XXXV E LV, E NO ART. 93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As alegações de desrespeito aos postulados da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios e da plenitude de defesa, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes." (AI 517643 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02174-08 PP-01605).

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-40.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003180-8/SP

APELANTE : ALEXANDRE TAVARES DE PINHO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031804020114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005103-9/SP

APELANTE : RONALDO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051037120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, sem computar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 20, §5º, 22, §1º, e 102 da Lei 8.212/91, a parte recorrente não apresentou os fundamentos da sua irresignação, em descumprimento aos requisitos do recurso excepcional, estabelecidos no art. 541 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegação de ofensa ao art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, atendidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003528-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003528-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MORAES
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035281020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004727-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004727-9/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047277220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008969-9/SP

APELANTE : MARY MIECO MOGAMI
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089697420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003497-5/SP

APELANTE : NOEL DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-5 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003719-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI PIOVESAM DA SILVA
ADVOGADO : MICHAEL JULIANI
No. ORIG. : 09.00.00075-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005145-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO MENDES
ADVOGADO : LORELEI MORI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00135-1 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010586-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELITA EMILIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 10.00.00134-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012231-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012231-1/SP

APELANTE : EMILIO ROBERTO MORAIS
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012245-1/SP

APELANTE : JOSE LUIZ CORREA
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00355-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 18.07.2012 (fl. 104). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 02.08.2012, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 166.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012815-5/SP

APELANTE : CLAUDETE APARECIDA DE CARLI OZELLO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013603-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013603-6/SP

APELANTE : APARECIDA DE CASTRO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO JOSE GOTHARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016587-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016587-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA MARIA BARBOSA
ADVOGADO	: ANTONIO BUENO NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 09.00.00069-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019845-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019845-5/SP

APELANTE : TANIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEREIRA BRAULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-35.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000102-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS CRUZEIRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001023520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso

III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18798/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAULETTE ALBERIS DE MELO OLIVEIRA e outro
: SAUL BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,60

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
: IBATE S/A
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: ANDREZZA HELEODORO COLI
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065713-92.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065713-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CID LOBAO CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA MANCIN LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00221-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019063-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TSL TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE LEGISLACAO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-28.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-40.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-11.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MASTER BEER COM/ DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,40

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005079-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDGAR CALFAT
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CALFAT S/A e outro
: ANTONIO DIAMANTINO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.052806-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,80

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030192-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALDOMIRO FEIJO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037799120024036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 27,30

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032509-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00185-3 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ACRIZIO DINIZ JUNQUEIRA e outro
: ANA HELENA BARROS LELIS JUNQUEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057166420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 49,90
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 27 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18800/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0011653-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A
REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro
No. ORIG. : 00041610320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao recurso especial interposto pela União Federal - AGU, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18802/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038470-66.1990.4.03.6100/SP

97.03.038446-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : BERLIMED PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS E BIOLOGICOS
LTDA
ADVOGADO : HAYDEE MARIA ROVERATTI
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Jornada de Telefonista - Manutenção da multa aplicada consoante os elementos probatórios carreados ao feito - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7, E. STJ - RESP inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda, fls. 115/121, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 227, CLT, e Portaria MTPS 3626, de 13/11/1991, pois a jornada da operadora de telefonia poderá ser de seis horas diárias ou trinta semanais, não podendo ser colocado em dúvida o intervalo para descanso e refeição : assim, apesar da jornada diária ser de sete horas, esta nunca ultrapassou seis horas contínuas ou trinta e seis semanais, consoante as marcações do relógio de ponto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 163/165.

É o suficiente relatório.

Para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação de trechos v. julgamento hostilizado, fls. 124, verso :

"Em primeiro lugar, observo que um dos fundamentos trazidos na sentença baseia-se na inaplicabilidade do mencionado dispositivo ao presente caso, por se tratar de telefonista de empresa não exploradora de atividade de telefonia.

Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento contrário, consoante extrai-se do Enunciado de Súmula n. 178, que assim dispõe:

"É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT".

A extensão de tais limites nos termos acima expostos, decorre da preservação das condições de saúde do trabalhador, tendo por objetivo sua proteção ao desempenhar a atividade de telefonia, independentemente do tipo de atividade explorada por seu empregador.

O MM. Juízo a quo interpreta o disposto no art. 227, da CLT, como se fossem estabelecidos duas espécies de limites, de modo que, desrespeitado o limite de horas diárias de trabalho, mas respeitado o limite semanal, seria possível o afastamento da multa aplicada à Impetrante.

Contudo, não é essa a interpretação adequada da norma, na medida em que se prevê, no § 1º, o pagamento de horas de trabalho com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), quando ultrapassado o limite fixado no artigo, em razão de indeclinável necessidade do serviço.

Da análise do exposto, tem-se que o objetivo do legislador é preservar a saúde do trabalhador, devendo-se, portanto, respeitar os limites de jornada de forma cumulativa (c.f. TRT - 2ª Região, 10ª T., RO 00822-2007-057-02-00-5, Rel. Des. Marta Casadei Momezzo, j. em 02.03.10, DJ de 11.03.10; TRT - 15ª Região, 2ª T., RO 028757/1998-R0-8, Rel. Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, j. em 30.05.00, DJ 18.07.00).

Ressalte-se não haver nos autos comprovação de eventual acordo coletivo a autorizar interpretação diversa.

Por fim, corroborando a manifestação do representante do Ministério Público Federal em segundo grau, no que tange à prova trazida aos autos, entendo ser essa insuficiente para o afastamento da multa aplicada. Trata-se de cartões de ponto, correspondentes a 4 (quatro) meses de trabalho, dos quais não é possível concluir a existência de intervalo para alimentação, tal qual suscitado pela Impetrante, ora Apelada."

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente e das provas ao feito coligidas.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGOS 145 E 149 DO CTN. ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. LEIS MUNICIPAIS Nº 8.240/94 E 8.697/95. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

...

4. Hipótese em que a instância ordinária, com base nas provas dos autos, concluiu pela possibilidade de revisão do lançamento tributário anteriormente efetuado ante o erro de fato comprovado. Rever tal entendimento impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, uma vez que não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

..."

(AgRg no REsp 1197731/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043165-87.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.094290-3/SP

APELANTE : REJANE DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JOÃO MARCUS BAPTISTA CAMARA SIMÕES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43165-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por REJANE DE ALBUQUERQUE, às fls. 274/289 da r. decisão monocrática (fls. 231/232).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 231/232).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-93.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000024-7/SP

APELANTE : STOLT SPAN INCORPORATED
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
REPRESENTANTE : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
SUCEDIDO : STOLT PARCEL TANKERS INCORPORATED
REPRESENTANTE : STOLT PARCEL TRANSPORTATION GROUP LTDA

APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato: REsp em Ação Civil Pública - derramamento de produto químico no mar -condenação por dano ambiental expressa em moeda estrangeira - correção monetária - rediscussão fático-probatória - ausência de prequestionamento - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Stolt Span Incorporated, a fls. 631/652, em face do Ministério Público Federal e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a condenação por dano ambiental fundamentou-se em provas ilícitas, em violação ao art. 332 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, ser ilegal a imposição de correção monetária pelo IGPM ao *quantum* de condenação exposto em moeda estrangeira, nos termos do art. 1º da Lei 4.357/64.

Contrarrazões ofertadas a fls. 675/682, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento e impossibilidade de reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Quanto ao pleito relativo à condenação por dano ambiental, observa-se que a recorrente discute sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso no que pertine a este tema, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à imposição de correção monetária a condenação fixada em moeda estrangeira, constata-se a ausência de debate prequestionador da norma federal supostamente violada. Observa-se que tal questão veio a ser agitada somente no recurso excepcional, a desafiar, portanto, o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF: "é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Portanto, de rigor sua inadmissão.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029676-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029676-6/SP

APELANTE : SINDICATO DOS AUXILIARES E TECNICOS DE FARMACIAS DROGARIAS
DISTRIBUIDORAS PERFUMARIAS SIMILARES E MANIPULACOES DO
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFARMA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
APELADO : SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS NO
COMERCIO DE DROGAS MEDICAMENTOS E PRODUTOS
FARMACEUTICOS DE SANTO ANDRÉ E REGIAO SINPRAFARMA ABC
ADVOGADO : MARCOS PARENTE DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Princípio da unicidade sindical - Arquivamento de Convenção Coletiva -Rediscussão fático-probatória, Súmula 279, E. STF - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato dos Auxiliares e Técnicos de Farmácias, Drogarias, Distribuidoras, Perfumarias, Similares e Manipulações do Estado de São Paulo (Sindifarma), fls. 489/494, em face do Sindicato dos Práticos de Farmácia e dos Empregados no Comércio de Drogas, Medicamentos e Produtos Farmacêuticos de Santo André e Região (Sinprafarma), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 8º, I e II, CF, pois as situações jurídicas das entidades sindicais teria sido definida em processo corrente perante a E. Justiça do Trabalho, pontuando que seu registro se sobressai, vez que defende categoria calcada com base na Resolução 2/72, modificada pelos Pareceres 5.210/78 e 771, do Conselho Federal de Educação, e Portaria 363/95, do MEC, que ofereceram parâmetros para a profissão dos auxiliares e técnicos de farmácia, assim o princípio da unicidade sindical e da não-interferência estatal nos Sindicados foi ferido.

Apresentadas contrarrazões, fls. 503/509.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, colaciona-se a ementa do v. aresto hostilizado, fls. 483 :

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. ARQUIVAMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA. ART. 114 DA CF, COM REDAÇÃO DA EC 45. APLICAÇÃO APENAS PARA SENTENÇAS DE MÉRITO PROFERIDAS NA VIGÊNCIA DA EC 45.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45 somente é aplicável aos processos em andamento que não possuíam sentença de mérito na data em que entrou em vigor a norma.

2. A Portaria GM/MTE n. 343, de 04/05/2000, estabelece que a Secretaria de Relações do Trabalho analisará a representatividade sindical, no tocante à disciplina dos artigos 511, 534 e 535 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em que se prevê a possibilidade de impugnação por outra entidade sindical assim como o respectivo arquivamento.

3. O arquivamento do registro respectivo, é legal e constitucional, sendo ele indispensável para a preservação do princípio da unicidade (art. 8º, inciso II, da Constituição da República de 1988).

4. Agravo improvido."

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, evidente a necessidade de incursão às provas dos autos, para se aquilatar a extensão de abrangência deste ou daquele Sindicato, ou saber qual dos entes representa esta ou aquela categoria.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 279, da Suprema Corte:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 8º, I e II, DA CF. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. DESMEMBRAMENTO DA CATEGORIA. SÚMULA STF 279.

1. Concluir-se de forma diversa do assentado no julgado do Tribunal de origem demandaria o reexame dos fatos e das provas da causa. Súmula STF 279.

2. Agravo regimental improvido."

(AI 755510 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 13/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-02034 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 116-119)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020479-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020479-4/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
MINAS GERAIS
ADVOGADO : FRANCISCA ESTER BOSON SANTOS
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
IPHAN
ADVOGADO : REYNALDO FRANCISCO MORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000602-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 564/576, em face de INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICOS DE MINAS GERAIS E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria;
- b) contrariedade aos artigos 5º, 325, 460, 467 e 470, todos do CPC, anotando a ocorrência de julgamento "ultra petita" vez que, reconhecida a incompetência federal (com declaração de nulidade das decisões proferidas nos autos subjacentes), não poderia ter sido determinada a devolução da peça sacra em comento;
- c) negativa de vigência à Lei 4.845/65, ao Decreto 5.040/04 e ao Decreto-Lei 25/37, vez que existente interesse federal na proteção de todo patrimônio histórico, independentemente de manifestação expressa nesse sentido em cada caso concreto.

Contrarrazões a fls. 596/630.

É o suficiente relatório.

No que tange ao interesse federal na proteção do patrimônio histórico-cultural e, em decorrência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda subjacente, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020479-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020479-4/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
MINAS GERAIS
ADVOGADO : FRANCISCA ESTER BOSON SANTOS
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
IPHAN
ADVOGADO : REYNALDO FRANCISCO MORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000602-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 581/590, em face de INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICOS DE MINAS GERAIS E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao art. 5º, inc. XXII e inc. LIV, da Constituição Federal, ao argumento que a determinação da devolução da peça sacra em comento deu-se ao arrepio dos dispositivos constitucionais arrolados.
- b) negativa de vigência ao art. 23, inc. III, da Constituição Federal, que estabelece a competência federal na proteção de todo patrimônio histórico, independentemente de manifestação expressa nesse sentido em cada caso concreto.

Contrarrazões a fls. 631/649.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-63.1998.4.03.6120/SP

2004.03.99.030859-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
: SERGIO LUIZ RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO MARTINS DE GOES
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES
APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES
: PEDRO SOARES DE PINHO
: PALMIRA DALCOLE DE PINHO
: SEVERINO MARCOLINO DA SILVA
: MARIA JOSE DA SILVA
: NELSON JOSE MARQUES
: MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES
: JOSE SOARES DE PINHO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro

CODINOME : JOSE SOARES PINHO
 APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELADO : JILDO LUCIO e outros
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
 CODINOME : JILCO LUCIO
 APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
 : TEREZINHA SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELADO : OS MESMOS
 PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro
 : MARIA JUCELIA DOS SANTOS
 ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro
 No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Extrato: Inadmissibilidade do Recurso Especial privado, diante do rejuízo da causa, por força de Embargos de Declaração, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento privado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por PEDRO SOARES DE PINHO, PALMIRA DALCOLE DE PINHO, NELSON JOSÉ MARQUES, MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES, APARECIDO MARTINS DE GÓES, SEBASTIANA SILVA DE GÓES, JOSÉ SOARES DE PINHO, ANTONIO DAMIÃO DA CRUZ e JOSEFINA LEMOS CARDOSO, a fls. 2153/2184, em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2046/2064 e 2118/2124), aduzindo especificamente, como questão central, a existência de contrariedade ao disposto no artigo 128, artigo 131, artigo 458, incisos I, II e III, artigo 459, *caput* e parágrafo único, artigo 460, *caput* e parágrafo único, artigo 515, §§ 1º e 2º, artigo 516, bem assim artigo 535, incisos I e II, todos do Código de Processo Civil, em virtude da presença de defeito no julgamento da causa, decorrente da indevida apreciação dos debates travados no curso do feito, além da incorreta análise acerca dos fatos provados nesta demanda.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2258/2262, em que arguida preliminar de descabimento do recurso, porquanto interposto em data anterior ao julgamento dos Embargos Declaratórios opostos pelo ora Recorrido.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, constata-se do v. julgado - em 24.08.2010 (fls. 2149) - oriundo dos Aclaratórios de autoria do INCRA (fls. 2133/2138), propiciado, por sua vez, pelo v. julgamento (fls. 2046/2064) que apreciou as Apelações de ambas as partes, em data posterior à interposição do presente Recurso Especial - 06.08.2010 (fls. 2153) - manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418, E. STJ, deste teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-63.1998.4.03.6120/SP

2004.03.99.030859-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
: SERGIO LUIZ RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO MARTINS DE GOES
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES
APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES
: PEDRO SOARES DE PINHO
: PALMIRA DALCOLE DE PINHO
: SEVERINO MARCOLINO DA SILVA
: MARIA JOSE DA SILVA
: NELSON JOSE MARQUES
: MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES
: JOSE SOARES DE PINHO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : JOSE SOARES PINHO
APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELADO : JILDO LUCIO e outros
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
CODINOME : JILCO LUCIO
APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
: TEREZINHA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro
: MARIA JUCELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro
No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do INCRA sobre a reintegração de posse de área desapropriada para fins de Reforma Agrária - violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - violação indireta -

alegação de desrespeito a dispositivos da Carta Magna, sem oportuna invocação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 2212/2227, em face de SEVERINO MARCOLINO DA SILVA, MARIA JOSÉ DA SILVA, JULCO LÚCIO, JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS e TEREZINHA DOS SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2046/2064 e 2143/2149), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 37 da Constituição Federal, em virtude de o V. Acórdão recorrido, ao dar guarida ao laudo pericial em detrimento do inquérito administrativo que apurou as irregularidades cometidas pelos Recorridos, desconsiderou a existência das presunções de legitimidade e veracidade dos atos administrativos que culminaram na rescisão dos contratos de assentamento com eles celebrados para a distribuição de parcelas rurais do imóvel denominado "Fazenda Bela Vista do Chibarro", na forma do artigo 77 do Decreto nº 59.428/66, o que somente é admissível por meio de prova robusta, inexistente, na espécie.

Segundo, ainda, o mesmo artigo 37, e o artigo 174, CF, acrescenta o Recorrente que o V. Aresto compromete os fins do Estado-Administração, no que pertine ao planejamento e à execução da política agrária, além da auto-executoriedade dos atos administrativos, ao restringir a atuação concreta e básica da fiscalização de seus projetos de assentamento.

Em prosseguimento, o Recorrente invoca a ofensa ao princípio da separação dos poderes, inserto no artigo 2º da Carta Magna, por considerar o fator tempo como decisivo nas investigações que ocasionaram as rescisões contratuais em questão, todas amparadas pelo citado inquérito administrativo, em que aferidos, de acordo com os fatos da época, os ilícitos praticados pelos Recorridos, sendo de rigor a observância ao princípio *tempus regit actum*, inscrito no artigo 6º, § 1º, da LICC.

Por outra face, à luz do artigo 5º, *caput* e inciso LV, e do artigo 93, IX, da Carta Magna, aventa o Recorrente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porque o rechaço das conclusões lançadas no indigitado inquérito administrativo há de merecer a devida fundamentação, mormente em se considerando dispor o artigo 436, CPC, sobre a inexistência de vinculação do Juiz ao laudo.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2233/2242, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (inciso III, artigo 541, CPC).

É que, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, exemplificativamente, o artigo 436 do Código de Processo Civil, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa.

Precedentes.

[...]

III - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 794.790 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJE 09.03.2010).

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para

viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

[...]"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 657.848 Mato Grosso do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJE de 19.03.2012).

Ao flanco dos demais dispositivos constitucionais alegadamente maculados pelo V. Aresto combatido, ou seja, artigo 2º, artigo 37 e artigo 174, CF, verifica-se, por igual, a presença de falha a inviabilizar a admissão do recurso.

Deveras, conforme dispõe a Lei Maior, para que o Recurso Extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]"

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (alínea d acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)."

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, tem-se que a matéria - concernente à inconstitucionalidade da reversão dos atos administrativos que culminaram na rescisão dos contratos de assentamento celebrados com os Recorridos - deixou de frequentar o apelo interposto pela autarquia agrária (fls. 1895/1901), restrita a insurgência, então, ao ventilado descumprimento, pelos Recorridos, das exigências postas pelo artigo 77 do Decreto nº 59.428/66, a legitimar a retomada das parcelas rurais a eles anteriormente distribuídas.

Logo, aplicável a Súmula 282 do Excelso Pretório:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Neste contexto, insuperáveis os vícios em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-63.1998.4.03.6120/SP

2004.03.99.030859-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	: JOSE MARQUES DA SILVA e outros
ADVOGADO	: SILVIA DE CASTRO
	: SERGIO LUIZ RIBEIRO

APELANTE : APARECIDO MARTINS DE GOES
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES
 APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES
 : PEDRO SOARES DE PINHO
 : PALMIRA DALCOLE DE PINHO
 : SEVERINO MARCOLINO DA SILVA
 : MARIA JOSE DA SILVA
 : NELSON JOSE MARQUES
 : MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES
 : JOSE SOARES DE PINHO
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 CODINOME : JOSE SOARES PINHO
 APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
 APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELADO : JILDO LUCIO e outros
 ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
 CODINOME : JILCO LUCIO
 APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
 : TEREZINHA SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
 APELADO : OS MESMOS
 PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro
 : MARIA JUCELIA DOS SANTOS
 ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro
 No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do INCRA sobre a reintegração de posse de área desapropriada para fins de Reforma Agrária - pretensão de ofensa ao artigo 6º, § 1º, da LICC, bem assim aos artigos 333, 334 e 436, CPC - prequestionamento: ausência - contrariedade à legislação agrária - revolvimento de matéria fática (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), a fls. 2201/2212, em face de SEVERINO MARCOLINO DA SILVA, MARIA JOSÉ DA SILVA, JILCO LÚCIO, JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS e TEREZINHA DOS SANTOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2046/2064 e 2143/2149), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da omissão do V. Acórdão recorrido quanto ao exame de dispositivos constitucionais e legais de interesse para a solução da lide, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito invocado.

Ultrapassada a matéria preliminar, o Recorrente aventa a existência de contrariedade ao artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 4.657/42, porque o V. Aresto se amparou, para rechaçar as irregularidades aptas a ensejar a reintegração das parcelas rurais pertencentes aos ora Recorridos, na prova pericial colhida neste feito, em detrimento do inquérito administrativo que apurou mencionados vícios, sem considerar, portanto, o princípio *tempus regit actum*, porque os fatos a serem considerados para a prova dos ilícitos não podem ser outros, senão aqueles da época do respectivo processo administrativo, a respeito do qual não pesa qualquer alegação de

nulidade, sob pena da indevida ingerência do Judiciário sobre ato da exclusiva alçada da Administração, único ente a quem é atribuído o juízo acerca da regularização do assentamento introduzido no imóvel denominado "Fazenda Bela Vista do Chibarro".

Em outro passo, afirma violados o artigo 3º, I, da Lei nº 4.504/64, os artigos 64, III, 77 e 79 do Decreto nº 59.428/66, bem assim o artigo 16 da Lei nº 4.771/65, porquanto restou extirpado de dúvidas que os Recorridos deixaram de residir na parcela rural que lhes coube, caso de SEVERINO MARCOLINO DA SILVA e MARIA JOSÉ DA SILVA; contrataram mão de obra de terceiros, caso de JILCO LÚCIO, e ocuparam área de preservação ambiental, caso de LUIZ PEREIRA DOS SANTOS E TEREZINHA DOS SANTOS.

Acrescenta o Recorrente que o V. Aresto malferiu os artigos 333, 334 e 436, CPC, dada a inexistência de contraprova hábil a infirmar as conclusões emanadas da esfera administrativa, acerca das mencionadas irregularidades cometidas pelos Recorridos.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2243/2251, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, o fundamento dos Aclaratórios peca já em sua estrutura, ou seja, em virtude de não ter apontado, em suas razões, qual a matéria cuja não apreciação teria, em específico, causado o defeito e atraído a pecha de omissão, que lhe foi imputado.

E isso porque, para ter por nulo o V. Acórdão recorrido, o Recorrente se limita à alegação genérica (insuficiente) acerca da ausência de resposta a seus argumentos, sem particularizar de que forma o defeito teria se caracterizado, o que se comprova de excerto de seu recurso:

"O v. acórdão recorrido afrontou o art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não obstante o v. acórdão tenha apreciado a questão relativa à reintegração da Autarquia agrária na posse das parcelas do projeto de assentamento que desenvolve, deixou de pronunciar, concessa venia, acerca de questões relacionadas a outros dispositivos normativos, constitucionais e legais, uns relativos à legislação especial de direito agrário; outros, relativos à avaliação das provas dos fatos de interesse ao julgamento da lide, contidos, inclusive, na legislação processual.

Assim, não obstante a necessidade de manifestação expressa do v. acórdão sobre isso, ele restou silente, mesmo diante da oposição dos embargos de declaração.

[...]."

(Fls. 2205).

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Também guarda defeito a insurgência atinente às invocadas ofensas ao artigo 6º, § 1º, da LICC, e aos artigos 333, 334 e 436, CPC.

É que, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de apelação (fls. 1895/1901), a Autarquia deixou de

abordar a controvérsia sob os ângulos da contrariedade aos mencionados dispositivos legais, limitada a insurgência ao descumprimento, pelos Recorridos, às exigências do artigo 77 do Decreto nº 59.428/66, o que legitimaria a retomada das parcelas rurais a eles anteriormente distribuídas.

Registre-se, como já assentado, a inaptidão dos Embargos Declaratórios opostos pelo ente autárquico para questionar os fundamentos do V. Aresto ora recorrido, os quais, de toda forma, não teriam o condão de suprir a falha em que incorreu o Recorrente, a qual, segundo visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicáveis a Súmula nº 282 e a Súmula nº 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 282 : "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Súmula nº 356 : "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Por outra face, no tocante à ventilada desconsideração aos dispositivos da legislação agrária invocados pelo Recorrente (artigo 3º, I, da Lei nº 4.504/64, os artigos 64, III, 77 e 79 do Decreto nº 59.428/66, bem assim o artigo 16 da Lei nº 4.771/65), o manifestado inconformismo consiste em discutir sobre fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na citada Súmula 7, do E. STJ, assim enunciada:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste contexto, é de rigor observar que o V. Acórdão, para rechaçar as pretensas irregularidades cometidas pelos Recorridos, que dariam azo à devolução dos quinhões por eles desfrutados, baseou-se na prova dos autos, consoante trecho do v. julgado, a seguir transcrito:

"[...]

Aos réus Severino Marcolino da Silva e Maria José da Silva foi imputada infração ao art. 77, 'b', do Decreto n. 59.428/66, ou seja, não [residir] no local do trabalho ou em área pertencente ao núcleo. Contudo, os laudos periciais constataram realidade diversa:

ASSENTADO

Severino Marcolino da Silva e Maria José da Silva

LAUDO ENGENHARIA

'moram no assentamento a mais de 10 anos. Segundo os Réus, eles sempre moraram no lote, com exceção de um período de 04 meses, quando o barraco onde eles moravam dentro no lote incendiou-se. Durante o tempo em que os Réus providenciaram a construção de um novo barraco, os mesmos moraram na Agrovila, dentro do assentamento. (...) exploram o lote, nunca arrendaram a gleba, e que também não fazem parceria com ninguém. (...) plantam cana-de-açúcar, arroz, milho, feijão, mandioca, possuem 12 cabeças de gado, 05 cavalos, um barraco, e estão construindo uma residência de alvenaria.' (...) 'Os marcos e a divisa do lote 23 com a área de reserva legal estão conservados. Segundo os Réus, eles nunca invadiram área de reserva legal. Informaram que o seu gado, algumas vezes, invade a área de reserva legal para tomar água no curso d'água existente nas proximidades.' (fl. 1045).

LAUDO ASSISTENCIAL

Residem de maneira precária no lote (fls. 1156/1165).

Ainda que de modo precário, o Sr. Severino e sua esposa moram no lote, de sorte que em face deles não procede o pedido inicial.

Da mesma forma, a ocupação de área de reserva legal pelos réus Jilco Lúcio, Luiz Pereira dos Santos e Terezinha dos Santos foi infirmada pelo Laudo elaborado pela perita engenheira:

Jilco Lúcio - *'mora no lote 96 do assentamento desde 1990. (...) explora o lote com ajuda do seu irmão. O Réu e seu irmão construíram uma residência, um poço d'água com profundidade de cerca de 15 metros, instalaram a rede de energia particular, possuem 110 cabeças de gado para a produção de 150 litros de leite/dia, 10.000 pés*

de café e contratam mão-de-obra diária por R\$ 10,00/dia para os serviços do lote.". "Os marcos e a divisa do lote 96 com a área da Reserva Legal n. 01 estão conservados. O Réu não utiliza área de reserva legal. O mesmo informou que, no passado, antes da demarcação das glebas, a área de reserva legal n. 01 era comumente ocupada com gado vindo de várias propriedades. Hoje a área de reserva legal n. 01 é ocupada com mata secundária.' (fls. 1074/1075).

Luiz Pereira dos Santos e Terezinha dos Santos - 'moram no lote 94 do assentamento a cerca de 13 anos. (...) exploram a gleba sozinhos. Eles construíram sua casa, possuem rede de energia, buscam água para beber a cerca de 1 km do lote, trazem água bombeada para o gado, possuem 20 cabeças de gado que produzem cerca de 70 litros de leite/dia, plantam milho, feijão e abóbora.". "Os marcos e a divisa do lote 94 com a área de Reserva Legal n. 01 estão conservados. Os Réus não utilizam área de reserva legal. Os mesmos informam que no passado, antes da demarcação das glebas, a área hoje considerada de reserva legal n. 01 era comumente ocupada. Informaram que no ano de 1990, antes da demarcação das glebas, chegaram a ocupar a área de reserva legal com gado e plantação de café e milho, e que logo que as glebas foram demarcadas, eles abandonaram a plantação de café e milho e tiraram o gado da respectiva área de reserva legal. Hoje a área de reserva legal n. 01 é ocupada com mata secundária.' (fls. 1083/1084).

A conclusão do Laudo de fls. 1005/1106 indica que nenhum dos réus invade área de reserva legal.

[...]"

(Fls. 2059/2060).

Assim alicerçado o quadro fático da causa, a pretensão do Recorrente demanda dilação probatória, incabível em sede do recurso excepcional.

Sendo este, pois, o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste âmbito, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na citada Súmula 7/E. STJ. Destarte, insuperáveis os vícios afirmados na presente decisão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-52.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004936-4/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JUVERCINA ROSA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. não admitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Juvercina Rosa de Oliveira, fls. 204/205 e 210/218, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, postulando a majoração dos honorários advocatícios arbitrados (R\$ 1.200,00).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 221/226.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão da Eminentíssima Juízo Federal Convocada, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 180/181, no que se refere aos honorários advocatícios, tão-

somente deduziu agravo a União, fls. 184/188, sobrevivendo, então, julgamento colegiado unicamente quanto aos pontos abordados pelo Poder Público (a questão dos honorários restou solucionada tão-somente pela v. decisão monocrática), fls. 191/193, assim esbarrando o Adesivo privado na Súmula 281, do Excelso Pretório :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

Deste sentir, outrossim, o parágrafo único do artigo 500, CPC :

"Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE**, ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-52.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004936-4/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JUVERCINA ROSA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

DECISÃO

Extrato : Pensão especial ex-combatente - Debate sobre o termo "a quo" para pagamento da rubrica, tendo sido considerada a tanto prévia ação, julgada sem exame de mérito, como se pedido administrativo fosse - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 197/200, em face de Juvercina Rosa de Oliveira e Lima, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 11, Lei 8.059/90, considerando indevida a consideração do v. aresto, que determinou o pagamento das parcelas atrasadas a partir do ajuizamento da primeira ação, em fevereiro/2002 (extinta sem apreciação do mérito), equiparando-a a um requerimento administrativo, este postulado tão-somente em novembro/2002, assim implicando em pagamentos anteriores aos cinco anos da data da propositura desta ação.
Apresentadas as contrarrazões, fls. 206/208.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU, EM SUA FALTA, A DATA DA CITAÇÃO DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial para a concessão da pensão especial prevista no art. 53, II do ADCT é a data da citação" (AgRg no REsp 979.740/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 29/3/10).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1210897/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 02/12/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016815-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016815-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO e outro
APELADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is), a fls. 422/440, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente, a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA pelas empresas contribuintes do Regime Previdenciário Urbano.

Sustenta, mais, caso se reconheça a natureza de contribuição social, a inconstitucionalidade do tributo em face do artigo 195, da Constituição, ao argumento da necessidade de instituição da exação via legislação complementar.

De outro lado, se afirmado que a exação em comento corresponde a contribuição sobre intervenção no domínio econômico (CIDE), afirma a inconstitucionalidade da exação em face do art. 149 da Constituição, vez que inexistente previsão constitucional de incidência de CIDE sobre a folha de salários.

Contrarrazões ofertadas a fls. 3.266/3.268.

É o suficiente relatório.

Embora já afastada a repercussão geral quanto à referibilidade da contribuição ao INCRA (STF, RE 578635 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-

2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652), no que tange à natureza jurídica do tributo, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 630.898), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"495 - Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016815-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016815-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO e outro
APELADO : C E C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

DECISÃO

Extrato: Contribuição ao INCRA - Recepção pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, ausência de referibilidade - Mérito já julgado em sede de Recurso Repetitivo - Recurso Especial prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por C E C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA e filia(l)(is), a fls. 444/533, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a revogação tácita da contribuição devida ao INCRA pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como a ausência de referibilidade a justificar sua incidência.

Contrarrazões ofertadas a fls. 3.269/3.272.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 977.058/RS, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com

a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016582-7/SP

APELANTE : FRANCISCO WALDEIR DE SENA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Francisco Waldeir de Sena, a fls. 500/540, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 275/279, 473/480 e 494/498 v.), o qual negou provimento à apelação e ao Agravo, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Foram encaminhados, previamente, os seguintes feitos sobre o tema: 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6, 2008.61.00.001038-8, 2008.61.00.017569-9 e 2008.61.00.017425-7.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016582-7/SP

APELANTE : FRANCISCO WALDEIR DE SENA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Francisco Waldeir de Sena, a fls. 541/576, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 275/279, 473/480 e 494/498 v.), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar, de acordo com a formação concluída. Ainda, requer a reforma do v. acórdão alegando violação do art. 5º, XIII, Lei Maior.

A fls. 609/626, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min.

DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento.

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XIII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016596-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016596-7/SP

APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Caio Augusto Facella, a fls. 547/584, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 287/289, 475/479 v., 491/492 v. e 505/507 v.), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Foram encaminhados, previamente, os seguintes feitos sobre o tema: 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6, 2008.61.00.001038-8, 2008.61.00.017569-9 e 2008.61.00.017425-7.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016596-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016596-7/SP

APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Caio Augusto Facella, a fls. 547/584, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 287/289, 475/479 v., 491/492 v. e 505/507 v.), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar, de acordo com a formação concluída. Ainda, requer a reforma do v. acórdão alegando violação do art. 5º, XIII, Lei Maior.

A fls. 605/621, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento.

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XIII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017425-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017425-7/SP

APELANTE : AMANDA RUA DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
: JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Amanda Rua da Costa, a fls. 479/516, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 442/444 v., 456/458 e 474/477), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Foram encaminhados, previamente, os seguintes feitos sobre o tema: 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6, 2008.61.00.001038-8 e 2008.61.00.017569-9.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017425-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017425-7/SP

APELANTE : AMANDA RUA DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
: JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Amanda Rua da Costa, a fls. 517/552, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 442/444 v., 456/458 e 474/477), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar, de acordo com a formação concluída. Ainda, requer a reforma do v. acórdão alegando violação do art. 5º, XIII, Lei Maior.

A fls. 583/600, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "***Agravo regimental no agravo de instrumento.***

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XIII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017551-1/SP

APELANTE : NATALIA SOUTO ALABE POMPEU
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física -

Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Natalia Souto Alabe Pompeu, a fls. 555/599, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 296/301, 492/496 v. e 509/511 v.), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Foram encaminhados, previamente, os seguintes feitos sobre o tema: 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6, 2008.61.00.001038-8, 2008.61.00.017569-9, 2008.61.00.017425-7 e 200861.00.016596-7.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017551-1/SP

APELANTE	: NATALIA SOUTO ALABE POMPEU
ADVOGADO	: RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO	: Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO	: JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Natalia Souto Alabe Pompeu, a fls. 555/599, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 296/301, 492/496 v. e 509/511 v.), o qual negou provimento à apelação e aos Agravos, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar, de acordo com a formação concluída. Ainda, requer a reforma do v. acórdão alegando violação do art. 5º, XIII, Lei Maior.

A fls. 623/640, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min.

DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "**Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.**
1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.
2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.
3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XIII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017569-9/SP

APELANTE : SILVANA APARECIDA LORENA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Silvana Aparecida Lorena, a fls. 598/610, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 451/453 v. e 483/486), o qual negou provimento à apelação e ao Agravo de Instrumento, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC. Foram encaminhados, previamente, os seguintes feitos sobre o tema: 2009.61.00.014711-8, 2007.61.00.024787-6 e 2008.61.00.001038-8.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017569-9/SP

APELANTE : SILVANA APARECIDA LORENA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular - Competência do Conselho Nacional de Educação - CNE, para edição de Resoluções - Restrições / Limitações estabelecidas entre Bacharelados e Licenciados em Educação Física - Violação Indireta - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Silvana Aparecida Lorena, a fls. 528/563, em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 451/453 v. e 483/486), o qual negou provimento à apelação e ao Agravo de Instrumento, observando que a Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com objetivo de fiscalizar as referidas atividades profissionais e que das diretrizes e bases da educação cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores. Obviamente, a inscrição do profissional nos quadros do Conselho de Educação Física deve se dar, de acordo com a formação concluída. Ainda, requer a reforma do v. acórdão alegando violação do art. 5º, XIII, Lei Maior.

A fls. 580/597, foram apresentadas as contrarrazões ao Recurso Extraordinário, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irrisignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais, tanto que apenas aponta o interessado violação ao art. 5º, XIII, da Lei Maior.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024426-0/SP

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00244261220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ, às fls. 552/579 da r. decisão monocrática (fls. 530/533).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 530/533).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024426-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024426-0/SP

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00244261220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE OSVALDO CRUZ, às fls. 580/599, da r. decisão monocrática (fls. 530/533).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 530/533).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022920-4/SP

APELANTE : RICARDO ZWECKER
ADVOGADO : MARIA FERNANDA CARBONELLI MUNIZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00229203020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RICARDO ZWECKER, às fls. 184/203 da r. decisão monocrática (fls. 181/182).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 181/182).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18807/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0606031-05.1995.4.03.6123/SP

2005.03.99.016622-0/SP

APELANTE : JOAQUIM OLIVEIRA GOULART
ADVOGADO : JOSE APARECIDO CORREIA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CLAUDIO MARCOS VIT
No. ORIG. : 95.06.06031-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do acusado para reduzir a pena imposta (fl 987).

Contrarrrazões, apresentadas às fls. 1048/1054, em que se sustenta o não reconhecimento do recurso, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em 13.07.2012.

Decido.

O réu foi condenado às penas de 02 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A denúncia foi recebida em 17.09.1999 (fl. 269) e a publicação da sentença condenatória é de 12.04.2004 (fl. 842). O acórdão que reduz a pena não interrompe a prescrição.

O ministério Público interpôs recurso especial com o fim de majorar a sanção imposta. Logo, o prazo prescricional é calculado com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito.

Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (oito) anos. Entre 12.04.2004 (publicação da sentença condenatória) e a presente data transcorreram mais de 08 (oito) anos. Logo, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto em 11/04/2012*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a JOAQUIM OLIVEIRA GOULART, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 117, inciso IV e V, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, não admito o recursos especial ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2012.03.00.009248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00107247720004036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ENGEMET METALÚRGICA E COM/ LTDA. a fls. 510/518, objetivando a reconsideração do r. "decisum" de fls. 508, que julgou a presente medida extinta sem resolução do mérito, "ex vi" do artigo 267, VI, CPC c.c. artigo 33, XII, RITRF3.

Sustenta, em síntese, omissão na r. decisão vez que, sobrestado o exame do Recurso Extraordinário interposto pela Requerente, não se encerra a atribuição da Corte local para apreciação do pleito cautelar, na esteira de orientação do E. STF. Pugna, a final, pela concessão de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário sobrestado, com expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, a teor do artigo 151, V, CTN.

A fls. 520/546, a Requerente reitera o pleito de concessão de suspensividade, apresentando bens móveis em garantia do débito tributário em questão.
É o suficiente relatório.

Passo ao exame do presente feito.

ENGEMET METALURGICA E COMERCIO LTDA. ajuíza Medida Cautelar Inominada requerendo, em síntese, *"seja concedida medida liminar inaudita altera pars, nos termos do art. 804 do Código de Processo Civil, para o fim de conferir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos pela Requerente de modo que fiquem suspensos os efeitos do v. acórdão exarado pelo E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, até que seja apreciada a admissibilidade dos referidos recursos, possibilitando-se, por consequência, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 151, V do Código Tributário Nacional"* (fls. 12).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obriga a recolher Cofins com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Contra acórdão proferido por esta Corte, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial, interpôs recursos excepcionais, cuja admissibilidade já foi concluída por esta Vice-Presidência, sobrestando-se o Recurso Extraordinário interposto.

Sustentando a existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", requer a concessão da liminar pleiteada, atribuindo-se suspensividade ao recurso sobrestado e, mais, autorizando-se a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, mediante oferta de bens móveis em garantia (fls. 520/546).

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário

ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

Ademais, a partir da edição da EC 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.

3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].

4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).

"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.

II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.

III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.

IV - Precedentes.

V - RE desprovido".

(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39) .

Fiel a esse entendimento tenho apreciado as Medidas Cautelares distribuídas a esta Vice Presidência:

2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.023244-0/SP, 2012.03.00.002226-3/SP, 2012.03.00.015507-0/SP, 2012.03.00.017523-7/SP, 2012.03.00.016396-0/SP, 2012.03.00.016007-6/SP, 2012.03.00.006209-1/SP, 2012.03.00.021645-8/SP, 2012.03.00.023153-8/SP, 2012.03.00.023152-6/SP, 2012.03.00.024095-3/SP, 2012.03.00.016286-3/SP, 2012.03.00.006937-1/SP, 2012.03.00.011042-5/SP, 2012.03.00.016282-6/SP, 2012.03.00.002225-1/SP, 2012.03.00.016996-1/SP, 2012.03.00.011649-0/SP, 2012.03.00.024707-8/SP, 2012.03.00.024706-6/SP, 2012.03.00.006086-0/SP, 2012.03.00.016554-2/SP, 2012.03.00.004545-7/SP, 2012.03.00.007506-1/SP, 2012.03.00.003469-1/SP, 2012.03.00.003468-0/SP, 2012.03.00.009248-4/SP, 2012.03.00.007060-9/SP.

Fixada, destarte, a competência desta C. Vice-Presidência, passo à análise do pleito formulado.

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado.

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à verificação da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, matéria esta pendente de análise pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral, nos autos do RE 574.706: **"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS"**.

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada". (AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTESTAÇÃO. A atribuição de efeito suspensivo ou outro tipo de tutela recursal ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, não demandando citação e tampouco contestação. Possibilidade de revisão de medida precária e efêmera se houver modificação do quadro fático-jurídico que serviu de amparo a sua concessão. Contestação conhecida como pedido para revisão da medida cautelar concedida. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ICMS. DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE A OPERAÇÃO DE ENTRADA E A OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. PREÇO DE SAÍDA MENOR DO QUE O PREÇO DE ENTRADA. ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES COM ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. Sem prejuízo de outro exame por ocasião do julgamento de mérito da questão, persistem as condições que autorizam o deferimento da medida liminar pleiteada. Em especial, robustece o afastamento do risco de irreversibilidade da medida a existência de garantia do crédito tributário controvertido (carta de fiança bancária). Questão de Ordem que se encaminha pela rejeição do pedido para cassação da medida liminar outrora referendada".
(AC 2096 QO2-MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00033 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 16-20)

Isto posto, dou provimento aos Embargos de Declaração para, ressalvado meu entendimento acerca do tema, deferir parcialmente a liminar pleiteada, tão somente para atribuir suspensividade ao recurso extraordinário interposto pela Recorrente e já sobrestado por esta Vice-Presidência.

Cientifique-se a União. Apense-se a presente ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028182-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00102376320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

GIVAUDAN DO BRASIL LTDA ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, "a concessão de medida liminar "inaudita altera pars", para o fim de conceder efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial interpostos pela Requerente nos autos do mandado de segurança, processo nº. 0010237-63.2007.4.03.6100 (2007.61.00.010237-0), até que seja proferida decisão acerca de sua admissibilidade perante este Egrégio Tribunal, o que afasta as exigências fiscais passadas e futuras, sendo determinada, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS e COFINS, objeto de discussão e cobrança pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), DARF/PIS no valor de R\$ 1.415.222,21 e DARF/COFINS no valor de R\$ 6.518.602,65, com vencimento em 28 de setembro de 2012, na forma prevista no artigo 151, inciso V, do Código

Tributário Nacional" (fls. 11).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Mandamental objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Sustenta, mais, que nesta Corte Regional, foi provida a apelação da União e a remessa oficial no referido "mandamus", providenciada a interposição dos pertinentes Recursos Especial e Extraordinário.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

A partir da edição da EC 45/04, passaram os recursos excepcionais a contar com nova possibilidade de movimentação, consistente no sobrestamento recursal em decorrência da pendência da análise, pelas C. Cortes Superiores, de temática repetitiva ou com repercussão geral. Em tais hipóteses, verifica-se que, embora já analisado, o recurso remanesce na Corte de origem, motivo pelo que, na esteira de jurisprudência do E. STF, persiste a competência do Tribunal Local para processamento das cautelares.

Trago, por oportuno:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO APÓS A EC 45/04. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOMENTE QUANDO OS AUTOS ESTIVEREM FISICAMENTE NESTA CORTE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida de caráter excepcional, sob pena de tornar inócua a determinação veiculada pelo § 2º do art. 542 do CPC.

2. A competência do Supremo Tribunal Federal para a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário em medidas cautelares restringe-se aos casos urgentes em que o recurso, devidamente admitido, encontrar-se fisicamente nesta Corte, ainda que sobrestado.

3. "Compete ao tribunal de origem apreciar ações cautelares, ainda que o recurso extraordinário já tenha obtido o primeiro juízo positivo de admissibilidade, quando o apelo extremo estiver sobrestado em face do reconhecimento da existência de repercussão geral da matéria constitucional nele tratada." [QO-MC-AC n. 2.177, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 20.2.09].

4. Na hipótese dos autos, o recurso extraordinário da requerente, embora admitido na origem, encontra-se no Superior Tribunal de Justiça. Aquela Corte, enquanto pendente de apreciação o recurso especial, é competente para o exame de medidas cautelares que visem à suspensão dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AC 2206 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00016 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 152-155).

"EMENTA: PROCESSUAL. IMEDIATO PROCESSAMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO EM VIRTUDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE O RE SOBRESTADO E O ESCOLHIDO COMO REPERCUSSÃO GERAL. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE PARA A CONCESSÃO DO QUANTO PLEITEADO.

I - É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a sua competência para dar prosseguimento a RE sobrestado apenas se instaura após o juízo de admissibilidade pelo Tribunal a quo.

II - Existindo a repercussão geral, a competência para definir o recurso representativo da controvérsia e para sobrestar os demais recursos é do tribunal de origem.

III - Incompetência da Corte para determinar o prosseguimento do recurso.

IV - Precedentes.

V - RE desprovido".

(STF, AC 2124 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, BDJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00026 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 31-39) .

No caso em tela, cinge-se a controvérsia à verificação da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria esta pendente de análise pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral, nos autos do RE 574.706:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

"EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada".

(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTESTAÇÃO. A atribuição de efeito suspensivo ou outro tipo de tutela recursal ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, não demandando citação e tampouco contestação. Possibilidade de revisão de medida precária e efêmera se houver modificação do quadro fático-jurídico que serviu de amparo a sua concessão. Contestação conhecida como pedido para revisão da medida cautelar concedida.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. ICMS. DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE A OPERAÇÃO DE ENTRADA E A OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. PREÇO DE SAÍDA MENOR DO QUE O PREÇO DE ENTRADA. ESTORNO PROPORCIONAL. ART. 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES COM ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. POLÍTICA DE SUBSÍDIOS. Sem prejuízo de outro exame por ocasião do julgamento de mérito da questão, persistem as condições que autorizam o deferimento da medida liminar pleiteada. Em especial, robustece o afastamento do risco de irreversibilidade da medida a existência de garantia do crédito tributário controvertido (carta de fiança bancária). Questão de Ordem que se encaminha pela rejeição do pedido para cassação da medida liminar outrora referendada".

(AC 2096 QO2-MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00033 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 16-20)

Isto posto, ressalvado meu entendimento acerca do tema, defiro parcialmente, "si et in quantum", a liminar pleiteada, tão somente para se atribuir suspensividade ao recurso extraordinário interposto pela Recorrente.

Cientifique-se a União. Apense-se a presente ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18805/2012

2010.03.00.005305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JEFFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.61.02.008622-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão proferida pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que, com fundamento nos artigos 267, inciso I, do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal, indeferiu liminarmente o pedido revisional formulado por Jeferson Aparecido Pereira.

Alega a agravante, em síntese, que o revisionando não foi assistido por advogado constituído tampouco por defensor público e que não foi determinado o apensamento dos autos da ação penal originária, neste linha de argumentação concluindo pela impossibilidade de se verificar o cumprimento ou não do disposto no artigo 621 do Código de Processo Penal, ainda aduzindo que o princípio da economia processual não pode prevalecer sobre os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

É o breve relatório.

Decido.

Ao início, anoto que o presente recurso tem fundamento nos artigos 224, 250 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal e foi tempestivamente interposto.

Feita essa observação, consigno que a decisão proferida pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que me antecedeu na relatoria do feito, foi nestes termos motivada:

"Cuida-se de revisão criminal ajuizada por JÉFERSON APARECIDO PEREIRA, com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal, contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que o condenou à pena de 07 (sete) anos, e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

O revisionando encontra-se inconformado com a sentença de 1º grau ao argumento de que ela seria injusta e contrária à prova dos autos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no artigo 621 e incisos do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, transitada em julgado, seja manifestamente contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I), se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II) e, quando após a prolação da sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III).

A revisão criminal não tem a natureza de apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento e, eventualmente, em segundo grau. Ela não se presta a reparar injustiças, e não tem cabimento para sustentar que a análise da prova e a interpretação e a aplicação da lei, embora não tenham sido irracionais, não foram as melhores.

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO CRIMINAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) Afirmado pelo Tribunal a quo que a sentença condenatória transitada em julgado não foi contrária à evidência dos autos; longe disso, pautou-se na interpretação do conjunto das provas colhidas durante a instrução criminal, conclusão diversa implicaria indevido reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A Revisão Criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva"

(STJ - Resp 956767/CE, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.9.2007, p. 307).

Não cabe revisão criminal que vise à mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual (existência ou ausência de determinado documento, verbi gratia), ou na manifesta colidência com a lei ou com a prova dos autos.

Com tais considerações, indefiro liminarmente a revisão criminal, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Desentranhe-se a petição de fls. 18/23 e remeta-se-a ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos."

A decisão impugnada merece reparo.

Primeiramente, convém colacionar o teor do artigo 621 do Código de Processo Penal, "verbis":

"Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena."

Conforme orientação firmada pela Primeira Seção, o disposto no excogitado artigo de lei consiste em matéria de mérito, não se tratando de pressupostos processuais de admissibilidade.

A título ilustrativo destaco os seguintes julgados de interesse na questão:

"PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL. NULIDADE DE INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DEFINIDA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Consoante o entendimento pacífico desta Primeira Seção, as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal consubstanciam o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais de admissibilidade da ação. Preliminar rejeitada. Pedido revisional conhecido.

7. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente."

(TRF3, RVC 0025345-94.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2012).

"REVISÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ROUBO QUALIFICADO. REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELO MPF REJEITADA. CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico nesta Primeira Seção, que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Preliminar arguida pelo "Parquet" Federal rejeitada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, Revisão Criminal julgada improcedente."

(TRF3, RVC 0009588-26.2011.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/02/2012)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. ALEGAÇÃO DE QUE O REVISIONANDO NÃO TINHA CONHECIMENTO DA NATUREZA DA AÇÃO PERPETRADA PELOS COMPARSAS. PRESENÇA NO SÍTIO DO DELITO. PRISÃO EM FLAGRANTE NA POSSE DA RES. PRELIMINAR DE DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Na espécie, a preliminar de não conhecimento da revisão criminal confunde-se com o mérito, isto é, se se encontram ou não preenchidos seus requisitos, em especial o inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

3. Preliminar rejeitada. Revisão improcedente."

(TRF3, RVC 0001229-24.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2012)

"REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. 157, §2º, I. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. ART. 159, §1º DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ART. 621 DO CPP. MATÉRIAS QUE SE CONFUNDEM

COM O MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. RECONHECIMENTO PESSOAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REVISÃO IMPROCEDENTE.

I - O entendimento desta Primeira Seção é no sentido de que as matérias trazidas pelo art. 621 do CPP configuram o próprio mérito da ação revisional, não se tratando de pressupostos processuais, de modo que resta afastada a preliminar argüida pelo Ministério Público de não conhecimento do pedido;

VI - Revisão criminal improcedente."

(TRF3, RVC 0030666-13.2010.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. DEs. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2012)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL - AGRAVO - CONDIÇÕES DA AÇÃO. ART. 621 DO CPP.

1 - O especial e estreito instrumento da revisão criminal não é e não deve ser admitido como simples e ordinário recurso de apelação.

2 - Os requisitos do art. 621 do CPP não são especiais condições da ação de revisão criminal, mas sim requisitos para a sua procedência pelo mérito. Por condição da ação de revisão deve se entender, precipuamente, apenas o trânsito em julgado de sentença condenatória.

3 - Agravo provido."

(TRF3, RVC 0093974-62.2006.4.03.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 01/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2010 PÁGINA: 10)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 251, "caput", do Regimento Interno do Tribunal, reconsidero a decisão de fls. 36/37 para determinar o regular processamento da revisão criminal, oficiando-se ao Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP para que providencie a remessa a este Relator dos autos da ação penal nº 1999.61.02.008622-0, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se ao presente feito e dê-se vista à Defensoria Pública da União e, após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18806/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015608-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : JOSE MANSANO INIGO
ADVOGADO : NILSON DA SILVA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00012920720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora em 10 (dez) dias sobre a contestação de fls. 41/57.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18808/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018120-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : THAIS ISABEL DA SILVA
: DANIELA MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00029594520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista as informações de fls. 54/55vº, no sentido de que houve retratação do ato impugnado, tenho como caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente, motivo pelo qual **julgo prejudicada** a impetração. Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7545/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038051-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOAO ALBERTO MATHIAS E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00041266820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE OFÍCIO A ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DE CUMPRIMENTO DE PARCELAMENTO DE DÉBITO.

SEGURANÇA DENEGADA.

- Informações fiscais que podem ser obtidas diretamente pelo Ministério Público Federal, detentor de poderes requisitórios. Inteligência do artigo 8º da LC nº 75/93. Precedentes da E. Primeira Seção.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração de denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038046-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MULTICOBRA COBRANCA LTDA
No. ORIG. : 00112371120064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DE CUMPRIMENTO DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. SEGURANÇA DENEGADA.

- Informações fiscais que podem ser obtidas diretamente pelo Ministério Público Federal, detentor de poderes requisitórios. Inteligência do artigo 8º da LC nº 75/93. Precedentes da E. Primeira Seção.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038810-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: DAYANE MIRANDA ROMERO
No. ORIG. : 00024644720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DO JUIZ FEDERAL PROFERIDA NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL DOANDO AS ARMAS APREENDIDAS À POLÍCIA FEDERAL E À POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, DETERMINADO AO COMANDO DO EXÉRCITO O REGISTRO DOS FUZIS NO *SIGMA*. DESATENÇÃO AOS TERMOS DA LEI Nº 10.826/2003. SEGURANÇA QUE, CONHECIDA, É CONCEDIDA.

1. Na medida em que transitou em julgado sentença condenatória desfavorável a ré, onde também foi decretado o perdimento das armas, desnecessário o chamamento dela para acompanhar o trâmite deste *mandamus*.
2. É possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho aos fatos tratadas na instância penal e que fica submetido a um gravame decorrente desse *decisum*.
3. Insurge-se a União Federal, na qualidade de terceira prejudicada, contra uma *parte* da decisão proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP nos autos de ação penal instaurada em face da ré pelo crime capitulado no artigo 18 c/c art. 19 da Lei nº. 10.826/03.
4. O art. 25 da Lei nº 10.826/2003 estabelece com clareza que as armas de fogo apreendidas em sede de processo criminal devem ser encaminhadas ao Exército. O Poder Judiciário não dispõe de qualquer discricionariedade para efetuar "doações" de armas de fogo apreendidas a quaisquer órgãos, já que o mesmo dispositivo legal anuncia que essa competência é do Comando do Exército, isso quando não for caso de "destruição" dos artefatos.
5. No registro *SIGMA* devem ter ingresso apenas as armas de fogo *institucionais*, de porte e portáteis, constantes de registros próprios das Forças Armadas, das Polícias Militares e Bombeiros Militares, da ABIN e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; também, as armas de fogo *dos integrantes* das Forças Armadas, da Agência Brasileira de Inteligência e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, constantes de registros próprios. O d. juízo não poderia ter determinado à autoridade militar o registro dos fuzis no *SIGMA* (armas de uso restrito) porquanto o cadastro das armas deve ser feito pela própria Polícia Federal perante o *Sistema Nacional de Armas - SINARM*, conforme disposto nas letras "a" e "b", inciso I, §1º, do artigo 1º e inciso III, do Decreto nº. 5.123, de 1º de julho de 2004; não tem sentido compelir o Exército a registrar no *SIGMA* fuzis destinados a aparelhar a Polícia Federal e a Polícia Rodoviária Federal porque ao Juiz não é dado "criar competências" no âmbito administrativo, tarefa que é do Legislador.
6. Segurança concedida, com ratificação da liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança, ratificando a liminar**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0007159-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : WILLIAN DIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.000283-3 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ROUBO QUALIFICADO. REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELO MPF REJEITADA. CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico nesta Primeira Seção, que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Preliminar arguida pelo "Parquet" Federal rejeitada.
2. Verifica-se que a prova produzida tanto na fase do inquérito, quanto na fase judicial, aponta sem sombra da menor dúvida para a participação ativa do revisionando na empreitada criminosa.
3. No caso dos autos, diferentemente do alegado pelo autor, não existe a mínima contrariedade a texto expresso da lei penal tampouco à evidência dos autos. No fundo, o intento do revisionando é obter a reavaliação de toda a instrução probatória numa "segunda apelação" ou "terceira instância". Na singularidade do caso a condenação deveu-se não apenas ao reconhecimento do réu pelas vítimas, como partícipe do crime, mas a um robusto e indiscutível conjunto de provas amealhadas na fase inquisitiva e respaldada na instrução processual, tudo de acordo com o art. 155 do Cód. de Processo Penal.
4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033545-61.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.033545-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: MARIA GLORIA FREITAS ALMEIDA e outros
ADVOGADO	: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
CODINOME	: MARIA DA GLORIA FREITAS ALMEIDA
AUTOR	: MARIA ELIZA DA COSTA FREITAS
	: LUCY COSTA FREITAS LEAL
	: YARA FATIMA COSTA FREITAS GRANDE
	: YEDA COSTA FREITAS
	: JAQUELINE COSTA FREITAS
ADVOGADO	: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
RÉU	: Uniao Federal
LITISCONSORTE PASSIVO	: MARIA APARECIDA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: ADRIANA BARBOSA LACERDA e outros
	: MARCELLE PERES LOPES
No. ORIG.	: 2007.60.00.011637-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR DECISÃO QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA ONDE SE OBJETIVAVA HABILITAR AS AUTORAS, FILHAS DE SERVIDOR PÚBLICO PARA FINS DA CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE PREVISTA (MILITAR EX COMBATENTE) NO ARTIGO 7º, DA LEI Nº 3.765/60 C/C ART. 31 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2188-8, DE 27/7/2001 (ATUAL MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2215-10/2001). IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA, COM REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

1. Na data do óbito do ex combatente (19/8/2001), estava em vigor a Medida Provisória nº 2.188-8, de 27 de julho de 2001, reedição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, a qual alterou a redação do art. 7º, da Lei nº 3.765/60.
2. A jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça entendem que o direito a percepção da pensão militar se regula pela lei vigente ao tempo em que se verificou o óbito do militar.
3. Sentença que na época em que foi prolatada (11/3/2008), não violou literal disposição de lei que se encontra em vigor na data do falecimento do ex militar; aplicação da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31/08/2001, reedição da Medida Provisória nº 2.131 de 28/12/2000 e da Medida Provisória nº 2.188-8, de 27/7/2001.
4. Antecipação de tutela revogada e deferimento do pedido de justiça gratuita requerido pela litisconsorte passiva. Agravos regimentais prejudicados. Imposição de sucumbência.
5. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a ação rescisória**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030740-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
RÉU : SAHUD DINAH FARAH ROMIO
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ
No. ORIG. : 2009.61.20.003885-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (VIOLAÇÃO AOS TERMOS DAS LEIS NºS 5.705/71 E 5.958/73), AO CORRIGIR O SALDO DO FGTS PELA APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. Não existindo a prova de condição jurídica necessária para a contagem dos juros progressivos em favor da então autora (opção pelo regime do FGTS com efeito retroativo à data anterior a 21 de setembro de 1971), a sentença transitada em julgado que os concedeu violou os termos das Leis nºs 5.705/71 e 5.958/73, e por isso merece ser rescindida na forma do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a fim de que o órgão julgador de 2ª instância proclame a improcedência daquele pedido. Imposição de sucumbência e manutenção da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença proferida nos autos nº 0003885-58.2009.403.6120 e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido com imposição de honorários; ratificando a antecipação de tutela**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012912-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : RICARDO ALEXANDRE RITA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2004.61.81.000283-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE ROUBO QUALIFICADO. REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELO MPF REJEITADA. CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico nesta Primeira Seção, que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Preliminar arguida pelo "Parquet" Federal rejeitada.
2. Verifica-se que a prova produzida tanto na fase do inquérito, quanto na fase judicial, aponta sem sombra de menor dúvida para a participação ativa do revisionando na empreitada criminosa.
3. No caso dos autos, diferentemente do alegado pelo autor, não existe a mínima contrariedade a texto expresso da lei penal tampouco à evidência dos autos. No fundo, o intento do revisionando é obter a reavaliação de toda a instrução probatória numa "segunda apelação" ou "terceira instância". Na singularidade do caso a condenação deveu-se não apenas ao reconhecimento do réu pelas vítimas, como partícipe do crime, mas a um robusto e indiscutível conjunto de provas amealhadas na fase inquisitiva e respaldada na instrução processual, tudo de acordo com o art. 155 do Cód. de Processo Penal.
4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0018008-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00088519620114036119 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- Hipótese de procedimento investigatório instaurado para apuração de suposta prática de importações fraudulentas, evasão de divisas, sonegação fiscal e "lavagem" de dinheiro e de inquérito instaurado a partir de fatos no primeiro apurados, destinado à apuração de delitos de corrupção ativa e passiva e facilitação de descaminho. Conexão que não se reconhece. Reunião de feitos que não se justifica também pelo trâmite mais adiantado do primeiro procedimento investigatório. Precedentes.
- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018118-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : EDGAR RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG. : 00068905620114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018908-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018908-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : WILIAN SANCHEZ BENITEZ
No. ORIG. : 00006815520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015996-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ANTONIO BISPO DA SILVA
: YUIKIO MORISITA
No. ORIG. : 00100312020104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005419-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FABRICIO CARRER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00089276120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007393-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ISMAEL DE ARAUJO
: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
: ALICIO HONORIO DE SOUZA
: CLAUDINEI DE MELO
No. ORIG. : 00001618220094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008219-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008219-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : BLANVER FARMOQUIMICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212384020104036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTALAÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE A SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A questão posta nos autos diz sobre a aplicação, ou não, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* em sede de mandado de segurança, diante da instalação de Vara federal, posteriormente ao ajuizamento da ação e cuja jurisdição contempla a sede funcional da autoridade impetrada.
2. Nos termos do pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "em sede de mandado de segurança, a

competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional". Precedentes. Em outras palavras, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é de natureza territorial (local da sede da autoridade) e absoluta.

3. Embora se trate de competência absoluta, não se pode afirmar, necessariamente, que não se sujeita ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, considerando-se a norma do artigo 87 do Código de Processo Civil.

4. No caso em exame, não houve supressão de órgão judiciário; não houve alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia, uma vez que foi instalada nova vara federal, de mesma hierarquia que o Juízo suscitado e vinculada a este mesmo Tribunal. A autoridade impetrada, pela sua categoria funcional, continua sujeita à jurisdição da Justiça Federal de primeiro grau, tendo ocorrido mudança apenas quanto à jurisdição territorial em que sediada: o município de Osasco, que se encontrava sob a jurisdição da Subseção de São Paulo/SP, passou a integrar o território da jurisdição da Subseção de Osasco/SP, com a instalação desta, após a distribuição da ação.

5. No caso de competência para as ações de desapropriação, que também tem natureza territorial e absoluta (*forum rei sitae*), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido da não aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Contudo, trata-se de situação diversa, pois no caso das ações reais, em sendo instalada nova vara, o juízo recém criado está mais próximo do local do imóvel, e tem as melhores condições para a instrução processual. Tal raciocínio não pode ser aplicado ao mandado de segurança, que tem prova pré-constituída e não admite dilação probatória.

6. Uma vez ajuizado o mandado de segurança, perpetua-se a jurisdição, ainda que a competência tenha natureza territorial e absoluta. A instalação de nova Vara, com competência territorial sobre o município em que sediada a autoridade impetrada, após o ajuizamento da ação, não implica na redistribuição do feito. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o conflito, para declarar a competência do Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo-SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 7536/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0903824-91.1998.4.03.6110/SP

2000.03.99.004619-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: REFRIGERANTES XERETA LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
No. ORIG.	: 98.09.03824-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante à alegação de omissão consubstanciada na ausência do voto condutor acerca da prescrição, restam prejudicados os embargos de declaração.
2. No mais, embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 20.08.1998 e, portanto, anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, razão pela qual se impõe o reconhecimento da aplicabilidade da prescrição decenal.
4. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos com excepcionais efeitos modificativos para adequação à jurisprudência consolidada.
5. Sobre a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em casos como o presente, cito os seguintes precedentes desta C. Corte: Sexta Turma, AMS 0015012-58.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Convocado Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1, 14.06.2012; Quarta Turma, AMS 0008267-73.2004.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 28.06.2012.
6. Uma vez acolhidos os presentes embargos para reconhecer a aplicação da prescrição decenal, a autora terá decaído de parte mínima do pedido, isto é, tão somente quanto à extensão da compensação (créditos do PIS somente com débitos do próprio PIS) e à inaplicabilidade de juros compensatórios. Assim, à ré devem ser carregadas as despesas decorrentes da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Honorários devidos pela União, mantidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tal como fixado na r. sentença, patamar contra o qual não se insurgiu a autora.
7. Embargos de declaração prejudicados em parte e, no mais, acolhidos com excepcionais efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados em parte os embargos de declaração e, no mais, acolhê-los com excepcionais efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18801/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034938-11.1995.4.03.6100/SP

97.03.030365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : DORIVAL MENEGHETTI FERNANDES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.34938-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela parte autora em face de acórdão prolatado pela Quinta Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação autárquica.

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente a presente ação, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, sem o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, procedendo, daí por diante, aos subseqüentes reajustes legais e automáticos, bem como ao pagamento das diferenças encontradas devidamente corrigidas mês a mês (fls. 27/29).

Por sentença proferida à fl. 35, foi conhecido dos embargos de declaração, os quais restaram acolhidos, a fim de esclarecer que *a correção monetária far-se-á mês a mês, a partir do vencimento de cada prestação alimentar, e, haja vista sua natureza de dívida de valor, inclusive em relação àquelas anteriores à data da propositura da demanda.*

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação às fls. 37/39, requerendo a reforma da sentença proferida pelo Juízo de Primeiro Grau.

A parte autora apresentou contrarrazões às fls. 42/47.

Em sede de apelação, a Quinta Turma desta Corte, por maioria, reformou a sentença recorrida e julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 52/58 e 65/67).

A parte autora opôs, então, Embargos Infringentes alegando que deveria prevalecer o voto vencido, devendo ser reconhecida a inconstitucionalidade do limite máximo fixado pelo artigo 41, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (fls. 70/73).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fl. 77).

Os Embargos Infringentes foram admitidos à fl. 78.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, necessário ressaltar não haver óbice ao julgamento monocrático de embargos infringentes, utilizando-se da sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nenhum recurso é excepcionado pelo dispositivo em tela e sua aplicação requer tão somente a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, quando for negado seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC). Porém, se o caso for de provimento do recurso, é necessário que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Nesse sentido, são os arestos abaixo colacionados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma

monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso. II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza. III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária. IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos. V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido. (EI 00216797020004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA. Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual. Advento da Lei 10666/03. Não houve verdadeira inovação legislativa nessa seara, porquanto as interpretações das regras existentes já autorizavam a concessão do benefício nessas circunstâncias, razão pela qual não há que se conclamar contra a retroatividade da Lei 10.666/03 para fins de fixação do termo inicial do benefício, pois de retroatividade não se trata. A citada lei é que aportou tardiamente no ordenamento jurídico, declarando o que uma interpretação sistemática e teleológica das leis já existentes prediziam. Não possui o condão, entretanto, a aparente inauguração legislativa de excepcionar a firme jurisprudência no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo, pois somente a contar desse ato processual o INSS tomou ciência do pedido do segurado, incidindo, por conseguinte, nesse momento, a correção monetária e os juros de mora. Agravo ao qual se nega provimento. (EI 00104319520004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 38 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÉUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. **O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.** 3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como empregado da empresa. 4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados. 5. Agravo legal improvido. (grifei)

(EI 00039852519854036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2010 PÁGINA: 39 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, encontram-se presentes as condições necessárias para o julgamento monocrático dos embargos infringentes opostos pela parte autora, visto tratar-se de matéria há muito tempo já pacificada no âmbito das Cortes pátrias.

A divergência, no caso, cinge-se à alegação de que o limite fixado para o valor da renda mensal reajustada, nos moldes do disposto no artigo 41, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, opera em contrariedade ao determinado no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, o qual garantiria o reajustamento dos benefícios, a fim de preservar-lhes o

valor real em caráter permanente.

O voto vencido de lavra da Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, dispôs à fl. 56 que:

(...)

Na medida em que a Lei infra-constitucional criou limitação não contida no texto Maior, deve-se inferir disto uma verdadeira inconstitucionalidade, até porque afigura-se injusto que o segurado haja contribuído, durante largo período, aos cofres previdenciários pelo maior valor possível e, em contrapartida, o INSS tenha a lhe pagar benefícios em importâncias proporcionalmente menores, perpetrando, assim, verdadeiro locupletamento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado o parágrafo 2º, do artigo 201 da Constituição Federal em vigor assegura o reajuste dos benefícios previdenciários com a finalidade de que, permanentemente, sejam mantidos os seus verdadeiros valores, de acordo com critérios fixados em lei.

No mesmo sentido, o inciso I, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o reajustamento de benefícios observará diversas regras, dentre as quais, a que assegura para a preservação, em caráter contínuo, o valor real da data de sua concessão.

De outra parte, o parágrafo terceiro, do aludido artigo 41 preceitua que nenhum benefício reajustado poderá superar o limite máximo do salário benefício na data de sua majoração, ressalvados os direitos adquiridos. E é contra essa disposição legal que o apelante vem apresentar sua irresignação, entendendo que a mesma viola disposições constitucionais, no que tem razão, como ficou demonstrado.

(...)

Por seu turno, o voto vencedor da lavra do Desembargador Federal André Nabarrete, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, consignou às fls. 65/66 que:

(...)

A exclusão do limite máximo do salário-de-benefício na data dos reajustamentos não procede. Ao contrário da apuração da renda mensal inicial, que mereceu base matematicamente definida (art. 202), a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigência pela Lei Maior.

(...)

Pois bem.

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 201. (omissis):

§ 2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"

De outra banda, a primitiva redação do artigo 41, § 3º, rezava que:

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

§ 3º Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.

O artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991 determinava que os benefícios de prestação continuada concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 deveriam ter sua renda mensal calculada e reajusta de acordo com o disposto naquela lei.

Assim, tendo o benefício da parte autora sido concedido em 03.01.1990, deveria ser recalculado na forma acima especificada.

Por seu turno, o artigo 41, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, na sua redação original, dispunha que nenhum benefício reajustado poderia exceder o limite máximo do salário-de-benefício, o qual deveria corresponder ao máximo do

salário-de-contribuição, conforme especifica o artigo 29, § 2º, da lei acima referida.

Desse modo, o recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no período indicado pelo mencionado artigo 144, deveriam necessariamente ater-se aos limites estabelecidos na Lei de Benefícios Previdenciários.

In casu, não há que se falar em afronta ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal. A simples leitura da norma em tela, que o embargante alega não ter sido observada pela Legislação Previdenciária, estabelece que o critério dos reajustes dos benefícios, a fim de manter-lhes o valor real, é aquele determinado em lei.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, a qual deverá ser modulada por norma legal. O próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de consignar que o critério da preservação do valor real dos benefícios previdenciários, deveria dar-se de acordo com o disposto nas Leis n.º 8.212 e 8.213/1991, conforme a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Benefício previdenciário posterior à Constituição. Preservação do valor real. Direito assegurado pela Constituição de 1988, mas cuja regulamentação foi outorgada à legislação ordinária - Leis 8.212 e 8.213/91. Inocorrência de violação à garantia constitucional. (AI 279377 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 20/02/2001, DJ 23-03-2001 PP-00089 EMENT VOL-02024-10 PP-02160)

O legislador constituinte decidiu que o critério de reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, deveria vir especificado em norma infraconstitucional. Especificamente quanto a esse tema, é a Lei n.º 8.213/1991 que vem trazer os critérios de reajuste, a fim de bem observar o mandamento constitucional, não cabendo ao intérprete socorrer-se de outro instrumento normativo ou buscar outros parâmetros, senão aqueles já indicados no texto constitucional.

A jurisprudência dessa Corte, reiteradamente, vem decidindo no sentido de ser constitucional a limitação do salário-de-benefício. Nesse sentido, são os julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI 6.950//81. VALOR-TETO. ARTIGOS 41, §3º, 53 E 144 DA LEI 8.213/91. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96. I - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). II - O cálculo da renda mensal inicial do benefício deve ser elaborado em conformidade com a legislação previdenciária vigente na data de sua concessão, em especial atenção ao princípio "tempus regit actum". III - A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, §2º, 33 e 41, §3º, da Lei 8.213/91, e também no art. 26, §único, da Lei 8.870/94, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio, bem como nos reajustes subseqüentes. IV - Nos termos do § único do artigo 144 da Lei 8.213/91, tratando-se de benefício concedido no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, é indevido o pagamento das diferenças relativas às competências de outubro/88 e maio/92; V - Sendo o benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, o cálculo do valor do benefício deverá obedecer à proporcionalidade prevista no artigo 53, incisos I e II, que harmoniza-se com o texto da Constituição da República. VI - A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94. VII - Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário. VIII - Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido. IX - O valor dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93. X - O artigo 29 da Lei 8.880/94, estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna. XI - A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC. XII - Recurso improvido.

(grifei)

(AC 00203531219994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:09/11/2006. FONTE: REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. LIMITAÇÃO VALOR TETO. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 29, §2º, 33 E 41, §3º, DA LEI 8.213/91. I. É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal

Federal sanou a controvérsia a respeito da constitucionalidade da limitação imposta aos salários-de-benefício, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses. II. Precedentes jurisprudenciais. III. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(AC 00315160219974036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:09/11/2006. FONTE REPUBLICACAO:.)

Nessa linha, também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE.

COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1.

A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. 2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei.

Precedentes 3. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AGRESP 200602623746, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/03/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTS. 29, § 2º E 41, § 3º, DA LEI 8.213/91. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O valor do salário-de-benefício do art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, encontra seu limite no teto do salário-de-contribuição previsto no art. 29, § 2º, do mesmo diploma.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 674.386/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 16/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. REAJUSTES.

I - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

II - Os reajustes dos benefícios concedidos após a CF/88 obedecem aos arts. 144 ou 145, 31 e 41 da Lei 8.213/91.

III - Recurso conhecido e provido. (grifei)

(REsp 274.062/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 168)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. DIFERENÇAS. PAGAMENTO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. I - É indevido o pagamento de quaisquer diferenças referentes aos benefícios concedidos no interstício compreendido entre outubro/88 e maio/92, conforme preceito contido no art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. **II - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.** III - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício. IV - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Precedentes. Recurso provido. (grifei)

(RESP 199901026563, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:20/03/2000 PG:00109.)

Também, nessa esteira, a Suprema Corte já teve a oportunidade de se manifestar, conforme se observa abaixo:

EMENTA: 1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (grifei)

(RE 489207 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ 10-11-2006 PP-00056 EMENT VOL-02255-05 PP-00940)

Desse modo, a pretensão do ora embargante deverá ser rejeitada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencedor.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0067997-78.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.067997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPUGNANTE : JOSE LOPES SIQUEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.00.044242-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa apresentada na Ação Rescisória n.º 2000.03.00.044242-0.

Sustenta o impugnante que a parte autora apresentou valor *inferior ao verdadeiro valor patrimonial do pedido* ao fixá-lo em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), devendo o valor da causa da Ação Rescisória corresponder ao valor do precatório expedido, qual seja, R\$ 9.993,50 (nove mil novecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos) (fl. 03).

Intimado a se manifestar sobre a impugnação à fl. 06 verso, o impugnado quedou-se inerte (fl. 07).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 259 do Código de Processo Civil não estabeleceu o valor da causa no caso das ações rescisórias.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o valor da causa nessas ações deverá corresponder ao valor da causa da ação subjacente corrigido monetariamente. Somente poderia ser cogitado outro valor da causa, no caso do potencial benefício econômico a ser obtido não corresponder exatamente ao valor da ação originária.

Nesse sentido, é o julgado abaixo:

*DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL A SER OBTIDO EM CASO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PREVALÊNCIA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA ORIGINAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. **O valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor da ação originária, monetariamente corrigido. Verificado, na espécie, que o conteúdo econômico almejado com a propositura da ação rescisória é maior, deverá ele prevalecer.** 2. Tendo sido julgada improcedente a ação rescisória, por maioria de votos, e não por unanimidade, na mesma sessão de julgamento em que foi dado parcial provimento a impugnação ao valor da causa, torna-se descabida a exigência de realização do depósito complementar, em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade processual. Inteligência do art. 488, II, do CPC. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos. (grifei) (EDPET 200700980950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 11/02/2010)*

Pois bem.

A fixação do valor da causa na Ação Rescisória em valor inferior ao benefício econômico pretendido pela autarquia federal não teve qualquer justificativa por parte do impugnado em sua inicial no processo principal.

Além disso, intimado a se manifestar sobre o pedido de impugnação, a parte autora da Ação Rescisória deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Nesse sentido, a doutrina tem admitido que *se o autor, intimado a pronunciar-se sobre o incidente de impugnação, não se manifesta, há aceitação tácita do valor indicado pelo réu, devendo o juiz acolher o incidente e determinar a correção* (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andre Nery. 11ª ed. rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 518).

Diante do exposto, tendo em vista a falta de justificativa para a fixação do valor da causa em desconsonância com o benefício econômico pretendido e a ausência de manifestação da parte autora da Ação Rescisória sobre o pedido de impugnação, deverá ser acolhido o pleito do impugnante, por estar em conformidade com os critérios adotados pela jurisprudência.

Portanto, em razão dos fundamentos acima expendidos, acolho a presente Impugnação para arbitrar em R\$ R\$ 9.993,50 (nove mil novecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos) o valor da causa referente à Ação Rescisória n.º 2000.03.00.044242-0.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046419-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.046419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : IRAILDE APARECIDA VALERIO GRIZIO

ADVOGADO : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00093-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela 5ª Turma desta Corte, o qual, por maioria, deu parcial provimento à apelação interposta pela autarquia e ao reexame necessário, mantendo-se a sentença de procedência do pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano prestado pela autora como costureira, porém condicionando a averbação desse tempo ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Inicialmente, observo que se aplica aos presentes embargos o disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, na redação dada Lei n.º 10.352, de 26/12/2001, uma vez que o julgamento da apelação se deu em 11/03/2003, quando esta já se encontrava em vigor. Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 10.352/01. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ; *REsp* 649526/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15/06/2005, DJ 13/02/2006).

Segundo dispõe o artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, "**cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória**".

No julgamento em questão, verifica-se que o voto-vencido julgava totalmente improcedente o pedido de reconhecimento do tempo de serviço em questão, enquanto o voto condutor manteve a procedência do pedido, porém condicionando a averbação do referido tempo de serviço à indenização das contribuições respectivas.

Resta evidente, portanto, que o acórdão embargado, na parte não unânime, manteve o *decisum* de primeiro grau, o que, nos termos do dispositivo legal supra, torna incabível a oposição de embargos infringentes.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "**De acordo com a alteração introduzida pela Lei 10.352, de 2001, no texto do art. 530 do CPC, para cabimento dos embargos infringentes é preciso que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença de mérito. Se o acórdão for no mesmo sentido da sentença não se permitem os embargos infringentes.**" (*REsp* n.º 609378/SC, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 13/04/2004, DJ 26/04/2004, p. 176).

Diante do exposto, considerando que os presentes embargos infringentes são manifestamente inadmissíveis, neglhes seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001690-60.2000.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da exequente para restringir os critérios de atualização monetária e determinar a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento do ofício requisitório.

Restou vencida, contudo, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Leide Polo, que negava provimento ao apelo, mantendo, com isso, a sentença de extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, porquanto integralmente satisfeita a obrigação.

Alega o embargante, em síntese, ser incabível a incidência de juros de mora, devendo prevalecer, por isso, o duto voto vencido.

O embargado ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em parte, em grau de apelação, sentença de mérito. Ademais, o recurso restringe-se à matéria objeto de divergência, qual seja, a incidência de juros de mora em sede de precatório/requisitório (CPC, art. 530).

Passo, assim, ao exame do apelo.

Inexiste justificativa para a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a expedição do precatório ou do ofício requisitório e seu efetivo depósito.

A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório/requisitório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09) ou na legislação infraconstitucional de regência (Lei 10.259/01, arts. 16 e 17), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que signifique a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo legalmente previsto para pagamento.

Nesse sentido, a Súmula Vinculante nº 17:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Também o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar tal orientação:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - INCLUSÃO - PRECEDENTE DO STF.

Em conformidade com a posição adotada pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 305.186-5/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão; julg. 17/09/2002; DJ 18/10/2002), "entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento (...) não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente". Revisão do anterior entendimento firmado neste Col. Tribunal para acompanhar a novel orientação do Pretório Excelso. Agravo regimental a que se dá provimento para negar provimento ao Recurso Especial.

(AGREsp nº 438505/DF, Relator Ministro Paulo Medina, j. 25/02/2003, DJ 07/04/2003, p. 237)

Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório.

Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 1ª Turma, RE 496703 ED/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 31/10/08)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

(STF, 2ª Turma, AI 413606 AgR ED/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18/03/08)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE 565046 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/04/08)

O C. Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, seguindo o mesmo entendimento e sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), assentou serem indevidos os juros moratórios, desde a data da elaboração da conta até aquela do efetivo pagamento do precatório, desde que este se faça dentro do prazo constitucionalmente estipulado.

A propósito, confira-se o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. PAGAMENTO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL DE SESSENTA DIAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO PRIMEIRO DIA SUBSEQUENTE AO TÉRMINO DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo

constitucional.

2. "Desatendido o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento, incide juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao seu término, porquanto, nos termos do art. 394 do Código Civil, a mora só se caracteriza quando transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação." (REsp nº 1.235.122/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 23/3/2011).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1236957/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/04/11)

Em idêntico sentido já se manifestou a Colenda Terceira Seção desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

4 - Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis.

5 - Embargos infringentes providos.

(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJ1 DATA:25/11/2011)

Vale repetir que o entendimento até aqui exposto se aplica, observadas as respectivas peculiaridades, tanto aos ofícios precatórios quanto, como no caso, às requisições de pequeno valor.

Nessa linha, mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, não há incidência de juros moratórios no período entre a homologação da conta e a expedição ou inscrição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, ou do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 180193 / SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/08/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e levando em conta que a requisição de pequeno valor foi paga dentro do prazo previsto na Resolução nº 258/2002, do Conselho da Justiça Federal, então vigente, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES** opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o voto outrora vencido, naquilo em que afastava a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório/requisitório, bem como entre esta e a data do efetivo pagamento.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas

as formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015005-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA FERNANDES DA SILVA GOMES
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 97.03.018982-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o teor da certidão do Oficial de Justiça de fls. 304/verso, manifeste-se o autor.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030980-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030980-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELYDIA ROSSI VELLO
ADVOGADO : CELSO GIANINI
No. ORIG. : 1999.03.99.039415-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de ELYDIA ROSSI VELLO, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma desta Corte Regional, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de procedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

Alega o requerente, em síntese, que a decisão rescindenda viola a coisa julgada (CPC, art. 485, IV) e literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), bem como resultou de dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III).

Pede a rescisão do julgado.

O pleito de antecipação de tutela foi deferido.

Citada, contestou a requerida, sustentando que não houve ofensa à coisa julgada, eis que as ações apresentam diferentes causas de pedir. Requer a manutenção da decisão rescindenda.

As partes ofereceram razões finais.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar nos autos, por entender não ter atribuição para tanto, pois no caso dos autos não se observa a existência de interesse público (CPC, art. 82, III).

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

De início, cumpre atestar a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495), tal como revela a certidão a fls. 50.

Sem preliminares a enfrentar, analiso o mérito, relativamente ao juízo rescindendo, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se restam configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, III, IV e V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;"

V - violar literal disposição de lei.

No que tange ao dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, assim se manifesta Nelson Nery Junior, citando lição de Sérgio Rizzi:

O dolo rescisório consiste na prática, pela parte vencedora, além das condutas vedadas pelo CPC 17, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a

verdade. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Nesse sentido, é imprescindível à caracterização do dolo processual capaz de ensejar a rescisão do julgado, que o requerente comprove a má-fé do seu adversário, no âmbito do processo originário, através da prática de atos capazes de afastar o julgador da verdade dos fatos ou de reduzir a capacidade de defesa do ora demandante. É o que preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela a seguinte ementa de acórdão: *RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA.*

1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese.
2. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária.
3. O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o decisum rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.
4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do decisum rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.
5. Recurso especial conhecido e desprovido.
(RESP 200400601824, QUINTA TURMA, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE DATA:15/06/2009)

Não é isso o que se passa, contudo, no caso concreto.

De fato, não restou comprovada a má-fé da outrora autora, ao ajuizar nova demanda, objetivando a concessão do mesmo benefício que lhe fora negado anteriormente.

De outro lado, não se pode falar que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado ou mesmo dificultado a atuação defensiva do INSS, de sorte que é de se rejeitar a alegação de dolo.

A conclusão é a mesma no tocante às alegações de ofensa à coisa julgada e violação à literal disposição de lei.

Acerca do inciso IV do artigo 485 já transcrito, assim se manifesta Antônio Cláudio da Costa Machado: *A formação de coisa julgada material significa obstáculo absoluto à instauração de novo processo que verse sobre o mesmo litígio já solucionado. Sob esse prisma é que o sistema considera a coisa julgada como pressuposto processual objetivo negativo ao lado da litispendência e da convenção de arbitragem (art. 267, V e VII). Muito bem, se apesar do obstáculo - que é garantia constitucional (art. 5º, XXXVI) -, outra decisão de mérito foi proferida e transitou em julgado, esta segunda ofende a primeira, coberta pela garantia, de sorte que a solução é a propositura de ação rescisória com vistas ao seu aniquilamento e à reestabilização das relações jurídicas. Não proposta a rescisória, conviverão no plano jurídico duas decisões, eventualmente antagônicas, sobre um mesmo conflito de interesses. (Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 7ª edição, 2008, pág. 583)*

No mesmo sentido, lição de Nelson Nery Junior:

Dada a intangibilidade da coisa julgada material, o juiz não pode rejulgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. Caso seja ajuizada ação veiculando pretensão já acobertada pela coisa julgada material, o juiz deve, ex officio (CPC 267 § 3º) ou a requerimento da parte, extinguir o processo sem resolução do mérito, conforme determina o CPC 267 V. O autor não tem interesse processual em obter sentença de mérito sobre lide já julgada por sentença de mérito transitada em julgado e, se ajuizar ação, o juiz também deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, por força do CPC 267 VI. Entretanto, se esses caminhos não forem trilhados e sobrevier sentença de mérito que transite em julgado, haverá duas coisas julgadas sobre a mesma lide, o que é

inconciliável e inconcebível. O sistema brasileiro prevê a rescindibilidade da segunda sentença transitada materialmente em julgado (CPC 485 IV), quer tenha sido repetido o julgamento anterior, quer tenha sido dele diferente. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Como é cediço, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, § 1º); há coisa julgada, destarte, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (CPC, art. 301, § 3º).

De outro lado, uma ação é considerada idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 2º).

Assim, a identidade de ações, para efeito de verificação da litispendência e da coisa julgada, requer que as partes sejam as mesmas, não importando, para esse fim, os pólos ocupados nas ações sob análise; que a causa de pedir, tanto próxima quanto remota, seja a mesma; e que o pedido, imediato e mediato, também seja o mesmo.

Pois bem. O exame dos autos revela que a documentação juntada com a primeira ação (fls. 16/20) não coincide com aquela que instrui a petição inicial da segunda demanda (fls. 44/45).

Em outras palavras, a então autora trouxe, com a inicial da segunda ação, documento novo, consistente em sua certidão de casamento, da qual consta que a profissão de seu marido era a de lavrador.

O que se tem, portanto, a partir da juntada de novo documento acerca da condição de trabalhadora rural da demandante, é a alteração da própria causa de pedir da nova ação (CPC, art. 282, III), a afastar a caracterização da objeção de coisa julgada (CPC, art. 267, V e 301, VI).

A propósito, este Relator já teve oportunidade de se manifestar nesse mesmo sentido, em caso análogo (Ação Rescisória nº 2002.03.00.003157-0), de competência da Colenda Terceira Seção, como revela a declaração de voto abaixo transcrita:

Trata-se de ação rescisória movida pelo INSS objetivando rescindir acórdão desta C. Corte, transitado em julgado, que julgou procedente ação para condenar a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural à segurada autora, sob fundamentos de incidência das hipóteses dos incisos III (dolo), IV (coisa julgada) e V (violação a literal disposição de lei), todos do art. 485 do Código de Processo Civil. A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, DALDICE SANTANA, em seu bem lançado voto, trouxe fundamentação direcionada à improcedência da rescisória no que se refere aos fundamentos dos incisos III e V, acolhendo, porém, a pretensão rescisória quanto ao fundamento do inciso IV, no sentido de que houve ofensa à coisa julgada formada em anterior ação movida pela mesma segurada, em que fora postulado o mesmo benefício, a qual havia sido, no entanto, julgada improcedente.

Na sessão de julgamento, em manifestação oral, acompanhei o ilustrado voto de Sua Excelência quanto à fundamentação de seu voto que rejeitou a rescisória quanto aos incisos III e V, mas com o devido respeito discordo da eminente Desembargadora Federal quanto à acolhida da rescisória quanto ao inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, proferindo meu voto no sentido de julgar improcedente a presente ação rescisória, mantendo o acórdão aqui atacado, e o faço pelos fundamentos adiante expostos.

O Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, regime que vigora em nosso país, é incumbido da função de fiel garantidor e cumpridor dos princípios e normas fundamentais da sociedade, buscando efetivar os objetivos maiores da dignidade da pessoa humana e da justiça social, valores máximos de natureza substancial que lançam seus fundamentos para a análise de todas as relações jurídicas sujeitas à referida ordem constitucional (Constituição Federal, art. 1º, caput e inciso III, art. 3º, incisos I, III e IV).

De outro lado, é inafastável o acesso dos cidadãos ao controle jurisdicional para a garantia de seus direitos que tenham sido ameaçados ou violados (Constituição Federal, art. 5º, XXXV).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO I - Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Daí decorre que é missão essencial do Judiciário, no exercício de sua função de processar e julgar os conflitos que lhe são submetidos, atentar para a natureza específica das relações jurídicas controvertidas, sob pena de desvirtuar os conflitos pela desconsideração da essência valorativa, finalística, destas mesmas relações, acabando por violar seu dever de prestar a justiça no âmbito da sociedade, desconsiderando a relevância da relação jurídica ante o conjunto global das próprias relações sociais.

Por isso mesmo é que a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Isso não chega a constituir uma verdadeira inovação, pois o exame da coisa julgada segundo a natureza da relação jurídica solucionada pelo Judiciário não é desconhecido em nosso sistema normativo processual, tanto que de longa data se prevê casos de novas apreciações de lides já julgadas em seu mérito, hipóteses em que o juízo não fica impedido de reapreciar questões já decididas anteriormente, ou seja, sem que haja ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 471).

Trata-se dos casos de "relação jurídica continuativa", em que sobrevém modificações no estado de fato ou de direito (inciso I) ou "nos demais casos previstos em lei" (inciso II), sendo que a relação jurídica previdenciária apresenta grande semelhança com as relações continuativas, só por isso podendo-se aplicar por analogia o inciso I, mas de qualquer forma deve enquadrar-se no inciso II como será exposto adiante.

O pensamento até aqui exposto encontra fundamento no próprio art. 468 do Código de Processo Civil, que estabelece o princípio da coisa julgada no sistema processual civil, assentado que a sentença "tem força de lei **nos limites da lide e das questões decididas**", dispositivo que deve ser compreendido não apenas pelo limite objetivo do pedido julgado, ou ainda pelo foco do limite subjetivo, mas também, e principalmente, pela observância da natureza da questão jurídica julgada, natureza que se extrai das características próprias de cada relação tal qual são estabelecidas pelo sistema normativo.

No que se refere à Previdência Social, constitui-se numa instituição pública que se destina a estabelecer e manter um seguro social, objetivando a cobertura de certos riscos da vida em sociedade que a Constituição Federal elegeu como de maior relevância aos cidadãos, especialmente os de doença, invalidez, morte e idade avançada, organizando-se sob caráter contributivo e de filiação obrigatória (art. 201), sendo integrante da Seguridade Social e como tal atendendo ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, I), e pautando-se no objetivo fundamental de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), tratando-se de um sistema público de ordem social destinado a garantir os cidadãos em sua dignidade mínima como participantes da vida em sociedade.

O Regime Geral de Previdência Social - RGPS foi criado pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, do qual se extrai que para usufruir dos benefícios previdenciários devem os segurados satisfazer os requisitos de carência (número mínimo de contribuições que, de regra, se perfaz pelo trabalho e contribuições vertidas por muitos anos durante a vida dos segurados) e os demais requisitos específicos de cada benefício, requisitos que se verificam pelo decorrer de muitos anos de trabalho dos segurados, por tudo isso podendo ser os benefícios requeridos a qualquer tempo (eis que o direito à sua concessão deve ser aferido no momento em que preenchidos todos os requisitos legais, ressalvada a prescrição de parcelas atrasadas), anotando a legislação previdenciária, porém, que os requisitos legais devem ser comprovados por documentos ou supridos em justificação administrativa ou judicial, a qual deve sempre ser baseada em início de prova documental (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º e art. 108; STJ, Súmula 149).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos

seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

Seção III

DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)

Art. 108. Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Diante destas características essenciais, a relação jurídica existente entre os segurados e o RGPS é especialíssima em face de seu caráter social, o que exige a interpretação das questões controvertidas segundo a noção de justiça social ínsita ao regime previdenciário geral.

Isto posto, considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

E isso ocorre justamente em razão da natureza especialíssima da relação jurídica previdenciária no RGPS, como acima descrito.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

A natureza da relação jurídica previdenciária impõe a sua observância segundo o que se verifica na realidade, sob pena de alhear-se o Judiciário de sua missão constitucional de promover justiça social.

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de

Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Anote-se, ainda, que a causa de pedir de uma ação de benefício previdenciário pode variar segundo a condição de segurado alegada ou conforme os documentos juntados em cada ação, em qualquer situação legitimando a nova pretensão, salvo se a sentença da primeira ação assentou que o segurado não exercia qualquer atividade sujeita à filiação obrigatória ao RGPS, caso este em que se formará coisa julgada a respeito e, aí sim, o autor somente poderá ingressar com nova pretensão de benefício considerando período de atividades posteriores ao considerado na primeira ação.

Por fim, mas não menos importante, importa consignar minha preocupação quanto ao fato de que, a posição no sentido contrário (de reconhecer a coisa julgada tão somente à luz do pedido de benefício formulado e que foi julgado improcedente) pode conduzir a uma situação que contraria frontalmente o regime previdenciário tal qual estabelecido pela Constituição e pelas leis específicas, resultando num verdadeiro contra-senso, pois a sentença de improcedência de um pedido de benefício (de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço/contribuição, por exemplo) fundada na falta de provas suficientes do alegado vínculo laborativo importaria em impedimento a que o segurado viesse a pleitear e obter o benefício a que faz jus com a apresentação de novos documentos que venha a obter posteriormente, impedimento que não se limitaria a novas ações judiciais, mas também no âmbito administrativo, na medida em que a coisa julgada faz lei entre as partes (CPC, art. 468) e a Administração Previdenciária, por força do Princípio da Legalidade (CF, art. 37), estaria obrigada a seguir o precedente judicial e sequer admitiria ou examinaria qualquer nova postulação do segurado quanto ao referido benefício, com isso havendo uma substancial denegação de justiça, eis que nessa hipótese atuaria o sistema do Poder Judiciário como óbice à percepção de direitos, e não em sua função de garantidor dos direitos dos segurados. No caso em exame, a segurada teve julgada improcedente a primeira ação com base no entendimento do C. STJ expresso na Súmula nº 149 (inexistência de início de prova documental do alegado trabalho rural), enquanto que na segunda ação foram juntados documentos vários para atender a esse requisito legal, sendo então julgada procedente a pretensão de aposentadoria por idade rural.

A situação da primeira ação poderia até ser compreendida como, propriamente, de extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI), na medida em que a existência de um mínimo de prova documental a respeito do alegado trabalho rural é condição indispensável à propositura da demanda, já que pela própria lei não poderia ser admitido o reconhecimento do labor rural sem o atendimento ao citado requisito legal que foi assentado como legítimo na Súmula nº 149 do C. STJ. Nestas condições, não se tratando, em realidade, de julgamento de mérito, não haveria a coisa julgada que impediria a propositura da segunda ação.

De qualquer forma, mesmo para aqueles que entendem ter havido julgamento de mérito e, portanto, formador de coisa julgada, deve-se aplicar a fundamentação supra exposta, de forma que a segunda ação apresentou uma diversa causa de pedir, não havendo a alegada ofensa à coisa julgada resultante daquela primeira ação, pelo que deve ser julgada improcedente a presente ação rescisória.

Estas, em síntese, são as razões do meu voto divergente.

É como voto.

Chega-se à conclusão, do quanto até aqui exposto, que não sendo as mesmas as causas de pedir em ambas as demandas mencionadas nestes autos, não há falar-se de identidade de ações, nem, por conseguinte, em coisa julgada.

Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. DEMORA NA CITAÇÃO, REALIZADA NO PERÍODO DE FÉRIAS. VALIDADE. OFENSA A COISA JULGADA E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI. INOCORRÊNCIA. MÉDICO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DUPLA APOSENTADORIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, SE PARA ISSO NÃO CONCORREU O AUTOR, NÃO PODE RESULTAR EM SEU PREJUÍZO.

- MESMO PROMOVIDA A CITAÇÃO DURANTE AS FÉRIAS, SE O REU COMPARECEU, DISCUTINDO INCLUSIVE O MÉRITO DA CAUSA, NÃO HÁ QUE SE QUESTIONAR SOBRE A VALIDADE DO ATO.

- SENDO AS MESMAS AS PARTES, MAS DISTINTOS O OBJETO E A CAUSA DE PEDIR, NÃO SE CONFIGUROU A COISA JULGADA.

- SE O SEGURADO, ANTES DA UNIFICAÇÃO VINHA CONTRIBUINDO A BASE DE ATIVIDADES DIVERSAS, PARA DIFERENTES INSTITUTOS, CONQUISTOU O DIREITO A DUPLA APOSENTADORIA,

*NÃO HAVENDO, PORTANTO, VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI.
(AR 166 / SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, DJ 09/09/1991)*

Por fim, restando assentado que não ocorreu ofensa à coisa julgada anteriormente produzida, nos autos da AC nº 94.03.092313-0, fica automaticamente afastada a alegação de violação a literal disposição do art. 267, V, do Código de Processo Civil, segundo o qual extingue-se o processo, sem resolução de mérito, por força do acolhimento da alegação de coisa julgada (CPC, art. 485, V).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e de precedentes da Terceira Seção desta Corte (v.g., AR 7498, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 06.03.2012).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032762-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032762-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLORIA ANARUMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: VENERANDO NEGRI
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG.	: 95.03.066613-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, as provas que efetivamente pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047274-21.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.033724-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ARLETE BARRICHELLO PITUBA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.47274-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por ARLETE BARRICHELLO PITUBA em face de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, e de ofício, declarou a inexigibilidade parcial do título executivo judicial, nos termos do art. 741, parágrafo único, do Código e Processo Civil, julgando prejudicados a apelação do INSS e o reexame necessário.

Restou vencida, contudo, a Exma Sra Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, que não declarava, de ofício, a inexigibilidade parcial do título executivo e negava provimento à apelação e ao reexame necessário.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão exequenda transitou em julgado em 1996, sendo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a inexigibilidade do título executivo judicial, com base no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil (introduzido pela Medida Provisória nº 2.180/2001) somente se aplica aos trânsitos em julgado ocorridos posteriormente à sua entrada em vigor. Pedes a prevalência do duto voto vencido.

O INSS ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, de ofício, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530), a qual julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pela autarquia.

Passo, assim, ao exame do apelo.

Importante frisar, inicialmente, que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à aplicabilidade, ou não, ao caso concreto, do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim concluiu o acórdão embargado (fls. 98):

(...) 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do

Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, do CPC).

4. Tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do valor dos benefícios concedidos após a promulgação da constituição, mas antes da vigência da Lei 8213/91, deve ser observada a legislação previdenciária antecedente àquela, sendo que, em matéria de reajustes, o artigo 58 do ADCT só se aplica aos benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição.

5. Disso decorre que somente os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs, observando-se, no cálculo do salário-de-benefício, os valores representativos do menor e maior valor-teto, sem conversão da nova renda mensal em número de salários mínimos, por se tratar de benefício concedido após a promulgação da Constituição.

6. Inexigibilidade parcial do título que se declara de ofício. Recurso e remessa oficial prejudicados.

Já o voto vencido, tal como ressaltado acima, afastou a incidência do já mencionado art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, confirmando a sentença proferida no processo de conhecimento, que determinou a revisão dos salários de contribuição da autora pelo critério estabelecido no art. 202 da Constituição Federal, devendo a renda mensal inicial ser expressa em número de salários mínimos (ADCT, art. 58).

Pois bem. Esta era a redação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, anteriormente à Lei 11.232/05:

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II- inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inc. II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Trata-se de regra que implica em profundas alterações na disciplina do instituto da coisa julgada material, assim entendida como "*a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*" (CPC, art. 467). De fato, a regra supracitada importa em relativizar a imutabilidade da decisão passada em julgado, em virtude de inconstitucionalidade constatada em sua fundamentação.

Ocorre que, em respeito à garantia constitucional da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*, e inciso XXXVI), pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por meio de sua Corte Especial, no sentido de que a inovação legislativa, introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (reedição da Medida Provisória nº 1.798/1999), não se aplica às sentenças transitadas em julgado anteriormente à sua entrada em vigor. É o que se nota na recente Súmula nº 487, do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte: "*[o] parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência*".

Assim, tais títulos executivos judiciais, formados anteriormente à referida Medida Provisória, ainda que fundamentados em legislação posteriormente declarada inconstitucional pela Corte Suprema, mantêm-se exigíveis.

Nesse aspecto, trago os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. LIMITE DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Em regra, as modificações legislativas de natureza processual são imediatamente aplicáveis, inclusive em relação aos processos pendentes.

2. O parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, aplica-se às sentenças que

tenham transitado em julgado em data posterior a 24/8/2001, não estando sob seu alcance aquelas cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Precedentes.

3. A sentença de mérito, coberta por coisa julgada material, não pode ser descumprida, sob pena de violação da segurança jurídica, ainda que aquele ato judicial se fundamente em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tanto na forma concentrada, como na via difusa. Precedente do STF.

4. embargos de divergência acolhidos para prevalecer a orientação do AgRg nos EAg 868.198/RS, reconhecendo a plena exigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado antes da vigência da MP 2.180-35/2001. (REsp 1050129/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 07.06.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DO SEU ADVENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. A Corte Especial do STJ, ao interpretar o alcance do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.232/2005, firmou posicionamento no sentido de que a norma contida em tal dispositivo não tem o condão de atingir as situações jurídicas consolidadas anteriormente ao seu advento, como o caso dos autos, ainda que inquinadas de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Precedente: REsp 806407 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/04/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 31647/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.11.2011)

Ora, na espécie, o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento ocorre em 11.01.1996, escapando, portanto, à incidência da regra flexibilizadora do já citado art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo mais que se discutir sobre os parâmetros por ela utilizados na revisão do benefício previdenciário, ainda que, depois, tenham sido declarados contrários à Constituição Federal.

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos pela parte autora, a fim de que prevaleça o douto voto vencido, da lavra de Sua Excelência, a Eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, naquilo em que não declara, de ofício, a inexigibilidade parcial do título executivo judicial.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008774-44.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008774-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SUELI JOSE DE PAULA
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela Colenda Oitava Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação da autora para reformar a sentença de improcedência do pedido e reconhecer o exercício de atividade urbana, como auxiliar no Departamento Jurídico, como Secretária e como Advogada, no Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto, no período de 01.03.1974 a 31.08.1980, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão.

Restou vencida, contudo, a Exma Sra Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

Sustenta o embargante, em síntese, ausência de prova material do trabalho alegado, não se prestando para tanto sentença trabalhista que se limitou a homologar acordo entre as partes, sem que houvesse, naqueles autos, produção de provas. Deve prevalecer, por isso, o douto voto vencido.

A embargada ofereceu contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Passo, então, ao exame do apelo.

Assim se encontra redigido o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, relativo à comprovação do tempo de serviço para fins de aposentadoria:

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Não se desconhece, é verdade, que se encontra pacificada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é impossível, como prova material de tempo de serviço, a utilização de sentença trabalhista meramente homologatória de acordo, sem que ela esteja secundada por outros elementos de convicção existentes nos autos.

A esse respeito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que

evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1128885 / PB, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 30/11/2009)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada pelo julgador, que sobre ela emite pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissos o julgado que silencia acerca da questão.

3. "O agravante deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida" (Súmula 182/STJ).

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito

previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.

5. A análise das questões trazidas pelos recorrentes demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é impedido, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 811508 / PR, SEXTA TURMA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/08/2011)

O provimento judicial de fls. 19 consubstancia sentença homologatória do ato jurídico transação, praticado pelas partes nos autos da reclamação trabalhista nº 958-88.

Entretanto, a sentença homologatória encontra-se, sim, corroborada por outros elementos de convicção existentes nos autos, dando conta da existência de verdadeiro vínculo trabalhista entre as partes, valendo menção, especialmente, a Ata de Reunião de Diretoria do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto (fls. 11), segundo a qual foi aprovado que seu Diretor Presidente deveria registrar, como funcionária, a ora embargada, a fim de se corrigir um situação irregular que já perdurava muito tempo.

Dignos de nota, igualmente, a própria petição em que materializada a transação (fls. 17/18), dando conta do reconhecimento do vínculo empregatício existente entre a autora e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São José do Rio Preto; e as anotações deste contrato de trabalho, com efeito retroativo, efetuadas na sua CTPS (fls. 14) e na folha de registro de emprego (fls. 21 verso).

Cumpra registrar, ainda, que mencionada transação (fls. 17/18) também faz expressa alusão ao recolhimento das contribuições devidas em razão do vínculo reconhecido, que, saliente-se, foram recolhidas, conforme se nota nos documentos juntados a fls. 22/60.

Havendo, portanto, início razoável de prova material, corroborado por testemunhas, correto o acórdão embargado ao reconhecer o período de 01.03.1974 a 31.08.1980 como efetivamente trabalhado pela autora no citado Sindicato.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em idêntico sentido, como revela o recente julgado abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO.

1. A sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, quando corroborada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1428497 / PI, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 29/02/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos

infringentes opostos pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017763-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN PEREIRA DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUCILA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
No. ORIG. : 1999.03.99.115172-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 472/477: Mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Os argumentos aduzidos pela Agravante não são de molde a modificar a decisão atacada.

Processse-se o Agravo Legal, uma vez que tempestivo.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006504-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006504-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : MARIA SEBASTIANA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ROSICLER LOPES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00073-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da autora para conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Restou vencida, contudo, a Exma Sra Desembargadora Federal Leide Polo, que negava provimento ao apelo, mantendo, com isso, a sentença de improcedência do pedido.

Alega o embargante, em síntese, que o voto vencedor não observou o disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, pois a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo. Tal critério, ademais, foi considerado constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Pede a prevalência do douto voto vencido.

A embargada ofereceu contrarrazões.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos embargos infringentes.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser conhecidos, eis que o acórdão não unânime reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (CPC, art. 530).

Passo, assim, ao exame do apelo.

Importante frisar, inicialmente, que o objeto destes embargos infringentes se limita à divergência concernente à existência ou não de miserabilidade jurídica. Não divergiram os doutos votos acerca do requisito incapacidade, devidamente comprovado nos autos através de laudo médico (fls. 58/61), dando conta da deficiência de que padece a autora.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário - mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário - mínimo .

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também se encontra presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, em 24/04/2003 (fls. 63/64), noticiando que o grupo familiar da autora é constituído por ela e seu cônjuge (Ângelo de Oliveira, 68 anos, desempregado) e mais dois filhos (Ana Maria Aparecida de Oliveira, 27 anos, desempregada; e José Carlos de Oliveira, 39 anos, serviços gerais, com salário de R\$ 300,00).

O laudo social relatou que a única renda fixa da família é o salário do filho (R\$ 300,00), sendo que os gastos fixos são: aluguel (R\$ 200,00), luz (R\$ 27,00), água (R\$ 14,00), alimentação (R\$ 120,00) e farmácia (R\$ 20,00, pois pega remédios no posto de saúde). O vestuário é ganho ou comprado em loja de roupas usadas.

Ora, os dois filhos da embargada, maiores de 21 anos, devem ser excluídos do núcleo familiar para fins de obtenção do benefício em tela, a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. art. 16, I, da Lei 8.213/91. A Lei 8.742/93 somente passou a incluí-los a partir da publicação da Lei 12.435/2011, em 06/07/2011, razão pela qual os filhos da parte autora não foram incluídos como integrantes do núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, o valor de R\$ 300,00 percebido pelo filho José Carlos de Oliveira, único rendimento fixo da família, deve ser excluído do cálculo para efeito do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

De outro lado, o marido da autora, desempregado, com sérios problemas de coluna e sem condições de executar atividades pesadas, devido à falta de recursos financeiros da família realiza "bicos" de pedreiro, os quais lhe rendem, aproximadamente, R\$ 150,00 ao mês. Em virtude da idade avançada e da má condição de saúde do cônjuge da embargada (não consegue trabalhar por mais de 10 dias), sequer se pode considerá-la como renda fixa.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a renda *per capita* da unidade familiar é inferior a ¼ do salário mínimo.

Ainda que assim não fosse, a previsão contida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, não obstante tida por constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (ADI 1232 / DF, Tribunal Pleno, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, DJ 01-06-2001), não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa.

Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males, a gravidade de sua doença e as despesas em que incorre, é que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade.

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça.

3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU [DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ], STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009).

3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário - mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Importante consignar, neste ponto, que o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, diferentemente do quanto sustentado pelo embargante, não teve sua incidência afastada pelo acórdão atacado; apenas foi aplicado em consonância com outros elementos de convicção existentes nos autos, capazes de revelar o estado de miserabilidade jurídica em que se encontra a embargada. Não há sequer cogitar-se, portanto, de violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, a prever a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade do ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da embargante, que não dispõe de renda própria, cuja renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo e que realiza despesas mensais que consomem grande parte desta renda.

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial

pleiteado na origem, desde a data da citação, eis que não precedido de requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO aos embargos infringentes opostos pelo INSS, mantendo o acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005871-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005871-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SIMONE GOMES AVERSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	ROSALIA PERGER
ADVOGADO	:	EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG.	:	2000.03.99.040319-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Rosália Perger, com fundamento no artigo 485, incisos V e VI, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei e prova falsa, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 2.^a Turma desta Corte que, ao negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento ao reexame necessário, manteve a procedência do pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez à ora ré.

Sustenta o INSS que o acórdão que se pretende rescindir baseou-se em anotação contida na CTPS da ré, a qual posteriormente se apurou ser falsa. Aduz, ainda, que quando do ajuizamento do feito subjacente a ora ré há muito havia perdido a qualidade de segurado, de maneira que a concessão do benefício em tela pelo acórdão rescindendo viola expressamente o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Requer a rescisão do acórdão, pois a ré não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 18/76).

Dispensada a autarquia de efetuar o depósito prévio (fl. 78).

Regularmente citada (fl. 87, verso), a ré apresentou contestação, pugnando, em síntese, pela total improcedência do pedido rescisório, diante da não configuração de qualquer das hipóteses de rescisão alegadas (fls. 92/98). A contestação foi instruída com os documentos de fls. 99/118.

O INSS manifestou-se sobre a contestação (fls. 126/128).

Às fls. 131/132, a então Relatora concedeu à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Instadas a especificarem provas, as partes nada requereram (fls. 139 e 140).

Em alegações finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 146/150 e 151/152).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 154/160), opina pela procedência do pedido rescisório e pela improcedência do pedido formulado no feito subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado*

Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 34.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de ocorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de rescisão com fundamento na prova falsa, anoto que, em que pese haja notícia, nos autos, de instauração de inquérito policial para a apuração da falsidade alegada, é de se ressaltar não ser necessária a conclusão deste para que se opere a rescisão do julgado. Neste sentido, confira-se a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

"Por outro lado, não se precisa aguardar que seja proferida sentença penal, nem sequer que seja instaurado processo-crime, para pedir a rescisão: a prova da falsidade é possível no próprio processo da rescisória." *(Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p. 135).*

Contudo, os elementos de prova colhidos não se mostram suficientes para infirmar a veracidade das anotações lançadas na CTPS da ora ré.

Quanto ao contrato de trabalho firmado com a empresa "Limpadora Califórnia Ltda.", a alegação de falsidade está fundamentada na inexistência de registro do vínculo junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Todavia, o fato de o Instituto não localizar registro junto ao CNIS não transfere ao empregado a obrigação de comprovar a existência do vínculo ou dos recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao trabalho prestado como empregada doméstica para Carlos Alberto, noto que a prova colhida na instrução do inquérito policial não corrobora o teor das diligências realizadas pelos Auditores Fiscais da Previdência Social (fls. 45/52). A despeito da relação de parentesco existente entre a ré e seu empregador, tudo indica que realmente houve a prestação do trabalho no período em questão, com a configuração dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício.

Ouvida a ora ré em declarações junto à Polícia Civil de Botucatu (fls. 112/113), esta afirmou, mesmo sem saber precisar os períodos exatos, que **"trabalhou para CARLOS ALBERTO por cinco anos, recordando-se que foi no período compreendido entre 1984 a 1987, esclarecendo que antes desse período já trabalhava para Carlos Alberto, porém não todos os dias da semana. Que, fazia todos os serviços que lhe eram confiados, como doméstica, ganhando sempre um salário mínimo vigente da época, porém não se recorda qual era o valor do salário mínimo, e que recebia ordens da genitora de Carlos Alberto e do próprio Carlos Alberto, e exercia suas funções na residência de Carlos Alberto, na Rua Curuzu-Lavapés. (...) Que alega a declarante que é tia em primeiro grau de Carlos Alberto"**. Afirmou, ainda, que o contrato de trabalho lançado na CTPS representa relação de emprego que realmente existiu, tendo sido lançado de próprio punho pelo ex-empregador.

O empregador Carlos Alberto também foi ouvido em declarações junto à Polícia Civil de Botucatu (fls. 110/111) e informou que a ora ré Rosária Perger, sua tia, de fato trabalhou como empregada doméstica em sua residência por vários anos, até por volta de 1987. Esclareceu que **"depois de 87 quando Rosália deixou de trabalhar para o declarante, e que ficou doente, foi nessa época que o declarante assinou sua carteira de Trabalho afirmando que foi de livre e espontânea vontade, por entender que estaria agindo com Justiça a favor de Rosália"**. Afirmou, ainda, desconhecer qualquer falsificação na carteira da ora ré, uma vez que **"foi ele quem assinou a carteira de trabalho de Rosália de livre e espontânea vontade"**.

Por fim, nos autos do inquérito policial em comento também foi ouvida a testemunha Roseane Fátima Couto

Piagentini (fl. 114), a qual teve um relacionamento com o empregador Carlos Alberto e informou que "**tem conhecimento de que dona ROSALIA trabalhava na residência de CARLOS ALBERTO, porém não soube precisar por quanto tempo Rosalia ali trabalhou**". Embora nada pudesse esclarecer sobre a anotação em CTPS e sobre o valor do salário pago, a testemunha afirmou que a ora ré "**vinha todos os dias de sua casa para trabalhar na casa de CARLOS ALBERTO que na época era na Rua Curuzu-Lavapés**".

Assim, ainda que o registro em CTPS tenha sido lançado posteriormente e não tenha ocorrido o recolhimento das contribuições respectivas à época, não há falar em falsidade da anotação do vínculo empregatício em questão, em especial porque, no caso, tal ônus caberia ao empregador.

Portanto, à míngua de maiores elementos que indiquem a inexistência do vínculo trabalhista ou a total falsidade do período anotado, entendo que a autarquia não se desincumbiu do ônus que lhe competia de demonstrar que o julgado rescindendo baseou-se em prova falsa. Prevalece, assim, a presunção de veracidade do vínculo, de maneira que resta afastada a possibilidade de rescisão do julgado sob tal fundamento.

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÔNUS DA PROVA. AUTOR DA AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE.

I - Não tendo havido recurso em face da decisão que indeferiu a exibição das carteiras de trabalho e tendo o próprio agravante promovido a juntada de cópia do inquérito policial instaurado para apurar eventual falsificação na CTPS da parte ré, desnecessária a expedição de ofício para a Polícia Federal, com a mesma finalidade. Julgado prejudicado, portanto, o pedido formulado no agravo das fls. 130/131.

II - Não há como se reconhecer a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela, uma vez que a r. decisão que a concedeu entendeu pelo preenchimento dos requisitos legais.

III - A petição inicial não contém os defeitos apontados pela parte ré, não cabendo, portanto, o acolhimento da alegação de inépcia da inicial.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória. Precedente deste E. Tribunal Regional Federal.

V - Não há que se falar em carência de ação, em virtude da ocorrência de decadência, tendo em vista que a ação rescisória foi ajuizada dentro do prazo legal e que a prescrição não se confunde com a decadência.

Inaplicabilidade do disposto no § 1º do artigo 219 do CPC ao caso em pauta.

VI - A despeito da constatação do registro extemporâneo do vínculo trabalhista impugnado pelo INSS, restou comprovado que o labor rural da parte ré, perante a Fazenda Maravilha, realmente aconteceu.

VII - Apesar das várias indagações que possam emergir dos elementos acostados aos autos, não há como se afastar a presunção de veracidade que milita em favor das anotações constantes em CTPS. Muito menos, a que milita em favor da coisa julgada.

VIII - O quanto apurado não fornece a certeza necessária para se afirmar que a parte ré não teria laborado pelo mesmo número de anos, meses e dias que constam averbados em sua carteira de trabalho, conquanto a averbação dos termos inicial e final, do contrato de trabalho supracitado, não tenha advindo do punho do ex-empregador.

IX - Por se tratar de ação rescisória ajuizada pelo INSS, cabe ao Instituto-autor, com o fim de afastar a presunção de imutabilidade das decisões judiciais e em nome da segurança jurídica, a demonstração da ocorrência das hipóteses previstas nos incisos V e VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

X - O Instituto Nacional do Seguro Social, a míngua de maiores elementos, aptos a demonstrar a inexistência do vínculo trabalhista ou a falsidade do período averbado, não se desincumbiu do ônus de comprovar que o v. acórdão rescindendo teria se baseado em prova falsa. Improcedente o pedido de rescisão do r. julgado com fulcro no inciso IV do artigo 485 do CPC. Precedentes do E. STJ e dos E. Tribunais Regionais Federais das 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

XI - O período de atividade rural da parte ré, devidamente anotado em sua carteira de trabalho, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários, pelo que preconiza a legislação.

XII - É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 64.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

XIII - Agravo interposto pelo INSS julgado prejudicado. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (AR nº 0035716-35.2001.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. em 12/07/2012, DJ-e 2307/2012).

Por outro lado, dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de

rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600*).

Contudo, no presente caso, é patente que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo analisado expressamente a questão da qualidade de segurado nos seguintes termos:

"Por outro lado, os documentos de fls. 13/14 comprovam o cumprimento da carência do benefício em epígrafe e que a apelada desligou-se de seu último emprego registrado em carteira no dia 13.07.87, mas como a testemunha ouvida às fls. 81 afirma em seu depoimento que a mesma somente deixou de trabalhar em virtude de seu estado de saúde é de se reconhecer que não houve a perda da qualidade de segurada da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de problemas de saúde.

(...)

Dessa forma, tendo em vista a limitação funcional apresentada pela apelada, seu grau de escolaridade e a atividade que exercia, ou seja, empregada doméstica, revela-se inviável sua reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez."
(fls. 32/33)

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada em 1º grau, e reafirmada em grau de recurso, certo é que tais entendimentos representam um entre tantos outros possíveis. Com efeito, concluiu-se que as provas produzidas indicam não ter ocorrido a perda da qualidade de segurado da ora ré. Como consequência, não há falar em violação à norma apontada pela autarquia.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (*Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002*).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autarquia de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgado improcedente." (STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, maioria, DJU de 20.3.2006).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia.

No que se refere à verba honorária, em favor da ora ré, deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Botucatu/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056419-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA PEREIRA MESQUITA
ADVOGADO : MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
No. ORIG. : 2005.03.99.041867-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista o pedido de rescisão do julgado com fundamento em erro de fato, junte a parte autora cópia dos documentos que instruíram a inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Int.-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069556-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FLORA VALENTIN BORDINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.017024-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Flora Valentim Bordini, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação a literal disposição de lei), visando à desconstituição de acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 71/82, na parte em que deu parcial provimento aos apelos e ao reexame necessário, mantendo a procedência do pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, majorando o coeficiente de cálculo de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 9.032/95.

Alega a autarquia, em síntese, que o *decisum* em questão violou o disposto nos artigos 5.º, inciso XXXVI, e 195, § 5.º, da Constituição Federal, e no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, uma vez que determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95 na revisão da renda mensal do benefício percebido pela ora ré, benefício este concedido desde 21/03/1995, portanto antes da vigência da mencionada lei.

Assim, o INSS postula a rescisão da decisão e a prolação de novo julgamento para que seja julgado improcedente o pedido de revisão do benefício em questão. Requer, ainda, a restituição de valores pagos indevidamente. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 15/118).

Dispensada a autarquia de efetuar o depósito prévio, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido pelo então Relator (fls. 120/121).

Regularmente citada (fl. 140, verso), a ré apresentou constatação (fls. 129/132), pugnando, em síntese, pela total improcedência do pedido rescisório, diante da ausência de violação aos dispositivos legais apontados. A ré juntou, ainda, os documentos de fls. 142/143.

À fl. 145 foram deferidos à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como declarado saneado o processo.

Em razões finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 152/154 e 155/168).

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 170/176, opinando pela improcedência do pedido formulado na ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tal dispositivo legal foi, como outros, introduzido na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*).

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 85.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a rescisão da decisão que o condenou à revisão do coeficiente de benefício de pensão por morte percebido pela ré.

Tal benefício possui data de início em 21/03/1995 (fl. 37), ou seja, antes da vigência da Lei nº 9.032/95.

Embora o julgado rescindendo tenha adotado entendimento então prevalecente nesta Corte Regional e junto ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Com efeito, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 416.827 e n. 414.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprе assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195,

§ 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 597.389/SP, em sessão Plenária do dia 22/04/2009, reconheceu a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte na forma prevista pela Lei n.º 9.032/95. Confira-se a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009."

Por fim, é inaplicável ao caso dos autos o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional. Nesse sentido, é a orientação pacífica dos Tribunais Superiores, conforme revela o seguinte excerto de ementa:

"Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF" (STJ; REsp 464279 / RN, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 339).

Dessa maneira, diante do entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original ou com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição.

Assim, razão assiste ao INSS ao afirmar que a decisão rescindenda, ao condenar a autarquia à revisão do benefício de pensão por morte percebido pela ré, incorreu em literal violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal.

Caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expendidas, julgar improcedente o pedido de revisão do coeficiente do benefício de pensão por morte recebido pela ré.

Por fim, no tocante ao pedido de devolução dos valores percebidos pela ré, filio-me ao entendimento que tem prevalecido nesta Terceira Seção, no sentido de ser possível a sua apreciação, em sede de rescisória, bem como de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado (AR nº 2001.03.00.037154-5, Relatora Desembargadora Leide Pólo, j. 22/07/2010, DOE 12/08/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para rescindir o acórdão proferido na Apelação Cível n.º 2005.03.99.017024-6, com fundamento no artigo 485,

inciso V, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de revisão da pensão por morte, restando confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida inicialmente. Outrossim, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de restituição dos valores percebidos pela ré.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a ré não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096617-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA MENDES SILVA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 2003.61.03.007981-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº 2007.03.00.096617-8, cujo dispositivo é o seguinte: "*Ante o exposto, julgo procedente a ação para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente - apelação cível nº 2003.61.03.007981-2 - com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, proferindo nova decisão, julgo improcedente o pedido formulado na ação originária. Julgo improcedente o pedido de restituição dos valores recebidos pela ré, por força do Julgado rescindendo. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)". Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no *decisum*, por não ter fundamentado o julgamento monocrático da ação rescisória.*

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o *decisum* dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pela admissibilidade do julgamento monocrático, vez que a matéria atinente à revisão do coeficiente do benefício de pensão por morte foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, não se justificando a subsistência de Julgados

contrários à decisão da Suprema Corte, autorizando a decisão, de pronto, pelo Relator da rescisória. Com efeito, o Julgado dispôs, expressamente:

"(...) o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 08 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

(...)

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

(...)

Com efeito, na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Ora, reconhecida a repercussão geral da matéria, a sistemática introduzida pelo art. 102, §3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, não permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte.

Nessa esteira, o pleito rescisório deve ser acolhido, para prevalência do entendimento adotado pelo E. STF, em tema de repercussão geral, sob pena de afronta à autoridade da Suprema Corte e aos próprios fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

(...) - grifei

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Pelas razões expostas, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005939-68.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA JOSE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00073-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por MARIA JOSÉ DE PAULA, em face de acórdão não unânime (fls. 114-122), prolatado pela E. Nona Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pela parte autora, reformando a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Matão/SP, que havia julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a efetuar o pagamento de benefício assistencial à requerente, fixando honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 91-93).

Pretende a embargante fazer prevalecer a conclusão do voto vencido, manifestado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, durante a sessão de julgamento realizada em 13.08.2007, no sentido de negar provimento ao apelo e ao recurso adesivo e, de ofício, conceder a tutela antecipada, conforme minuta de fl. 113.

Defende que, com a entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar, a teor do Art. 34, parágrafo único.

Alega que o valor do benefício previdenciário recebido pelo marido da autora é de um salário mínimo e, portanto, equipara-se ao benefício assistencial de prestação continuada, de acordo com a doutrina e a jurisprudência.

Sustenta que, a despeito do que preceitua o Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, o estado de miserabilidade do hipossuficiente pode ser comprovado por outros meios, entendimento consolidado pela Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Aduz, por fim, que o estado de pobreza da requerente está vastamente demonstrado, não só pela simples análise do orçamento doméstico, mas notadamente pelas conclusões do estudo sócio-econômico.

Após o a interposição dos embargos infringentes, a autora ajuizou recurso especial (fls. 132-136).

Contrarrazões do INSS apresentadas a fls. 152-156.

Os embargos foram admitidos a fl. 158.

Em 18.02.2008, os autos foram conclusos, por redistribuição, ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Castro Guerra, sucedido pelos Exmos. Juizes Federais Convocados Giselle França e Ricardo China, nos respectivos períodos de 10.06 a 28.06.2009 e 29.06 a 02.08.2009, e por este Relator, a partir de 03.08.2009.

É o relatório. Decido.

De início, observo que, embora a ausência de declaração do voto vencido não permita inferir as razões de dissenso, em nada obsta o conhecimento dos embargos infringentes, pois o que condiciona sua admissão é a divergência na conclusão dos votos, não os respectivos fundamentos. Ademais, não há previsão legal para sua

exigência. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO DE IMPROVIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO UNÂNIME EM APELAÇÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA - Acórdão proferido em sede de apelação que afastou a hipótese de contagem recíproca, ao entendimento de se tratar exclusivamente de atividade privada, rural e urbana. - Embora improvidos os embargos de declaração, o colegiado adentrou no mérito da contagem recíproca - pronunciamento também de interesse da parte autora - ao decidir quanto a necessidade de recolhimentos previdenciários por parte do trabalhador rural, aclarando obscuridade e suprimindo contradição. - O conteúdo do decisum revela prestação de esclarecimentos suficientes ao reconhecimento do avanço na esfera meritória, a ensejar a aceitação destes infringentes. - **Ausência de declaração de voto divergente que não obsta a aceitação deste recurso, quer porque possível dimensionar a discordância, devidamente esclarecida na minuta de julgamento, quer em razão de inexistência de imposição legal para tal.** - Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, a interessada tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, porém, a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço. - Embargos infringentes parcialmente providos.*

(EI 00089870620054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2011 PÁGINA: 56 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA EMBARGOS INFRINGENTES. INDEFERIMENTO. REQUISITOS. ARTIGO 530 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Consolidada a jurisprudência no sentido de que a juntada do voto vencido não é requisito para interposição de embargos infringentes, pois a divergência deve ser apurada em face da conclusão e não dos respectivos fundamentos, correndo o prazo legal da publicação do acórdão, e não da juntada do voto vencido.** 2. A interrupção do prazo para embargos infringentes somente seria possível, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, se opostos embargos de declaração ao acórdão majoritário, o que não ocorreu, não se podendo equiparar a mera petição, dirigida a quem proferiu o voto vencido, com o recurso previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, para os fins preconizados. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido.*

(AR 00210891620074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010 PÁGINA: 97 ..FONTE_REPUBLICACAO:., g. n.)

E, ainda: AI 115590 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 05/12/1986, DJ 13-02-1987 PP-01544 EMENT VOL-01448-04 PP-00799 REPUBLICAÇÃO: DJ 19-02-1987 PP-02018; RE 104519, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 10/09/1985, DJ 04-10-1985 PP-17207 EMENT VOL-01394-01 PP-00181 RTJ VOL-00115-02 PP-00900; RE 93627, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/1981, DJ 15-05-1981 PP-04432 EMENT VOL-01212-03 PP-00670 RTJ VOL-00101-02 PP-00793.

Também não constitui óbice eventual dificuldade em se apurar os limites da controvérsia, pois "omisso o acórdão no tocante à extensão do voto vencido, os embargos infringentes são cabíveis por desacordo total" (*RESP 200600501647, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/09/2008*), entendimento que está consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: *AGA 200601151680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/09/2006 PG:00251; RESP 200200774551, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:14/09/2006 PG:00297; AGA 200501679503, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/04/2006 PG:00248.*; *RESP 200300788304, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00506.*

Oportunamente, convém atentar que, segundo a minuta de julgamento de fl. 113, o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Marcus Orione votou no sentido negar provimento ao recurso de apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, e, de ofício, conceder a tutela antecipada; razão por que, é de se presumir, não há qualquer ponto de contato entre seu voto e o voto vencedor, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Santos Neves (fls. 115-120).

Delimitado o âmbito destes embargos, por desacordo total em relação ao v. acórdão prolatado a fls. 114-120, passo à análise do mérito.

O voto vencedor traz as seguintes razões de decidir:

" Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se na apelação o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamenta a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o Requerente o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, no caso concreto, se o Requerente encontra-se em situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, fazer jus à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

É bem verdade que, em recentes decisões, o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de ser necessário observar-se o parâmetro da legislação de regência a que remete o texto constitucional. É o que restou decidido pelo Plenário, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 24.05.04 e, ainda, nas decisões monocráticas proferidas na Rcl 2298/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.06.04, p. 00066, e no AI 482760/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 07.06.04, p. 00025.

Todavia essa posição do STF, até então sólida e inabalável, no sentido da impossibilidade da situação de miséria ser comprovada por outros meios, tem sido superada, aos poucos, nas reclamações ao STF, decididas em 2006, após a saída do ilustre Ministro Nelson Jobim (Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas reclamações, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite que há possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Não se trata, assim, aquela regra da lei, de presunção juris et de jure, objetiva e absoluta, inafastável, o que só por si Autorizaria a suspensão da decisão reclamada, não por se tratar de revisão de matéria de fato, mas por infringir aquela regra tida por irrefragável e que sequer admitiria o exame de matéria de fato em contrário. Restando, pois, a ressumbrar, que se trata de simples presunção juris tantum, comportando a demonstração da situação de miséria pelas modalidades de prova admitidas em direito e que não

é dado ao Supremo reapreciá-las.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Portanto, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte Autora, que contava com 68 anos (fls. 08) na data do ajuizamento da ação (16/06/2004), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Todavia, constata-se do estudo social de fls. 77/78, que a Requerente reside com seu cônjuge de 79 anos em casa própria. A renda familiar é composta pela aposentadoria do marido no valor de R\$ 365,64. Cumprе ressaltar que, após consulta às informações do CNIS/DATAPREV, o valor atualizado da aposentadoria é de R\$ 563,27, referente à aposentadoria por tempo de contribuição, mais R\$ 56,93, relativo ao auxílio suplementar de acidente do trabalho.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a Recorrente tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, a Requerente não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Reformulando posicionamento anterior, excludo das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Prejudicado, por conseguinte, o recurso adesivo da parte Autora."

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender

que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte.

Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/02/2008, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01661)*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/199 tem sido adotada em sucessivos julgados desta E. Terceira Seção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio

financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no v. acórdão embargado, que deu provimento ao recurso da parte autora.

- Embargos infringentes desprovidos.

E ainda: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 97.03.020190-3, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 14/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 23/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2011 PÁGINA: 3.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 11/10/2011, g. n.)

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confira-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP,

Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.

(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (art. 2º, art. 44, caput, art. 48, caput, art. 59, III e art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no parágrafo único da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

A maior parte das turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (08.11.2002), observando-se a prescrição quinquenal.

6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Juros de mora a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de

setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

8. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

9. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa, considerando-se que a Autora obteve a concessão do benefício de Amparo Social ao Idoso administrativamente em 28.02.2005.

10. Apelação provida, em juízo de retratação.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.)

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.

- **No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.**

- **Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 14/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.)

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. **É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.**

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 25/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 828 - g. n.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2008.03.00.005261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIOGENES FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00086-3 2 Vt VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Diógenes Freitas da Silva, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação a literal disposição de lei), visando à desconstituição do acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 33/36, o qual, ao negar seguimento ao agravo interno da autarquia, manteve a procedência do pedido de revisão da pensão por morte recebida pelo ora réu, majorando o coeficiente de cálculo de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 9.032/95.

Alega a autarquia, em síntese, que o *decisum* em questão violou o disposto nos artigos 5.º, inciso XXXVI, e 195, § 5.º, da Constituição Federal, e no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 9.032/95 na revisão da renda mensal do benefício percebido pela ora ré, benefício este concedido desde 26/11/1991, portanto antes da vigência da mencionada lei.

Assim, o INSS postula a rescisão da decisão e a prolação de novo julgamento para que seja julgado improcedente o pedido de revisão do benefício em questão. Requer, ainda, a restituição de valores pagos indevidamente. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 12/42).

Dispensada a autarquia de efetuar o depósito prévio, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido pela então Relatora (fls. 44/46).

Regularmente citado (fl. 81, verso), o réu apresentou constatação (fls. 84/85), pugnando, em síntese, pela total improcedência do pedido rescisório, diante da ausência de violação aos dispositivos legais apontados. Regularizada a representação processual do réu às fls. 95/96.

O INSS manifestou-se sobre a contestação (fls. 112/115).

Em razões finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 120/123 e 126).

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 130/132, opinando pela procedência do pedido formulado na ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tal dispositivo legal foi, como outros, introduzido na legislação processual no intuito de imprimir

maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*).

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 37.

A despeito de não haver sido formulado pedido expresso nestes autos, defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a presunção legal de pobreza, afirmada na inicial da ação subjacente (fl. 18).

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a rescisão da decisão que o condenou à revisão do coeficiente de benefício de pensão por morte percebido pelo réu.

Tal benefício possui data de início em 26/11/1991 (fl. 12), ou seja, antes da vigência da Lei nº 9.032/95.

Embora o julgado rescindendo tenha adotado entendimento então prevalecente nesta Corte Regional e junto ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Com efeito, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 416.827 e n. 414.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprе assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (*RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA*,

Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 597.389/SP, em sessão Plenária do dia 22/04/2009, reconheceu a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte na forma prevista pela Lei n.º 9.032/95. Confira-se a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009."

Por fim, é inaplicável ao caso dos autos o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional. Nesse sentido, é a orientação pacífica dos Tribunais Superiores, conforme revela o seguinte excerto de ementa:

"Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF" (STJ; REsp 464279 / RN, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 339).

Dessa maneira, diante do entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original ou com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição.

Assim, razão assiste ao INSS ao afirmar que a decisão rescindenda, ao condenar a autarquia à revisão do benefício de pensão por morte percebido pelo réu, incorreu em literal violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal.

Caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expendidas, julgar improcedente o pedido de revisão do coeficiente do benefício de pensão por morte recebido pelo réu.

Por fim, no tocante ao pedido de devolução dos valores percebidos pela parte ré, filio-me ao entendimento que tem prevalecido nesta Terceira Seção, no sentido de ser possível a sua apreciação, em sede de rescisória, bem como de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado (*AR n.º 2001.03.00.037154-5, Relatora Desembargadora Leide Pólo, j. 22/07/2010, DOE 12/08/2010*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para rescindir o acórdão proferido na Apelação Cível n.º 2005.03.99.030105-5, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de revisão da pensão por morte, restando confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida inicialmente. Outrossim, **JULGO**

IMPROCEDENTE o pedido de restituição dos valores percebidos pelo réu.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte ré não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara Distrital de Vicente de Carvalho/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005650-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUZIA PRADO DE LUCCA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA
No. ORIG. : 2003.61.26.009354-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006446-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARINA FERNANDES LACERDA
ADVOGADO : DEUSA MAURA SANTOS FASSINA
No. ORIG. : 2003.61.04.016000-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Marina Fernandes Lacerda, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação a literal disposição de lei), visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte, reproduzida às fls. 31/44, que, ao negar seguimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento ao reexame necessário no tocante aos consectários da condenação, manteve a procedência do pedido de revisão da pensão por morte por recebida pela ora ré, majorando o coeficiente de cálculo de acordo com as alterações promovidas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95.

Alega a autarquia, em síntese, que o *decisum* em questão violou o disposto nos artigos 5.º, inciso XXXVI, e 195, § 5.º, da Constituição Federal, e no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que determinou a aplicação dos critérios estabelecidos pelas Leis n.º 8.213/91 e 9.032/95 na revisão da renda mensal do benefício percebido pela ora ré, benefício este concedido desde 21/04/1990, portanto antes da vigência de mencionadas leis.

Assim, o INSS postula a rescisão da decisão e a prolação de novo julgamento para que seja julgado improcedente o pedido de revisão do benefício em questão. Requer, ainda, a restituição de valores pagos indevidamente. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 16/52).

Dispensada a autarquia de efetuar o depósito prévio, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido pela então Relatora (fls. 54/56).

Regularmente citada (fl. 64), a ré apresentou constatação (fls. 129/132), pugnando, em síntese, pela total improcedência do pedido rescisório, diante da ausência de violação aos dispositivos legais apontados. Aduz, ainda, a impossibilidade de repetição dos valores recebidos, pois constituem verba de caráter alimentar. A ré juntou, ainda, os documentos de fls. 76/77.

À fl. 79 foram deferidos à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como declarado saneado o processo.

Em razões finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 86/88 e 90).

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 92/95, opinando pela procedência do pedido rescindendo e pela parcial procedência do pedido rescisório, afastando-se a devolução dos valores percebidos.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tal dispositivo legal foi, como outros, introduzido na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*).

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 47.

Observo, ainda, que o Recurso Extraordinário interposto contra a decisão rescindenda não foi admitido (fl. 46), razão pela qual entendo ser esta Corte competente para o julgamento da presente ação rescisória.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a rescisão da decisão que o condenou à revisão do coeficiente de benefício de pensão por morte percebido pela ré.

Tal benefício possui data de início em 21/04/1990 (fl. 16), ou seja, antes da vigência das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95.

Embora o julgado rescindendo tenha adotado entendimento então prevalecente nesta Corte Regional e junto ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, de forma que correspondesse a 80% (oitenta por cento) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Com efeito, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 416.827 e n. 414.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprasse assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (*RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64*).

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 597.389/SP, em sessão Plenária do dia 22/04/2009, reconheceu a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte na forma prevista pela Lei n.º

9.032/95. Confira-se a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009."

Por fim, é inaplicável ao caso dos autos o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional. Nesse sentido, é a orientação pacífica dos Tribunais Superiores, conforme revela o seguinte excerto de ementa:

"Tendo em vista que a matéria debatida na espécie possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF" (STJ; REsp 464279 / RN, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 339).

Dessa maneira, diante do entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original ou com redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição.

Assim, razão assiste ao INSS ao afirmar que a decisão rescindenda, ao condenar a autarquia à revisão do benefício de pensão por morte percebido pela ré, incorreu em literal violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal.

Caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, rescinde-se o julgado questionado, para, em juízo rescisório, pelas razões já expendidas, julgar improcedente o pedido de revisão do coeficiente do benefício de pensão por morte recebido pela ré.

Por fim, no tocante ao pedido de devolução dos valores percebidos pela ré, filio-me ao entendimento que tem prevalecido nesta Terceira Seção, no sentido de ser possível a sua apreciação, em sede de rescisória, bem como de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado (AR nº 2001.03.00.037154-5, Relatora Desembargadora Leide Pólo, j. 22/07/2010, DOE 12/08/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para rescindir a decisão monocrática proferida na Apelação Cível nº 2003.61.04.016000-4, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de revisão da pensão por morte, restando confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida inicialmente. Outrossim, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de restituição dos valores percebidos pela ré.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a ré não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009153-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : JOAO FRANCISCO CORREA
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.033605-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por João Francisco Correa em face da r. decisão de fls. 229/233, proferida por esta Relatora, que julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o artigo 513 do Código de Processo Civil restringe o cabimento da apelação à sentença, ato do Juiz singular, em Primeira Instância, que implique alguma das situações previstas pelo artigo 267 ou 269 do CPC (artigo 162, §1º, do mesmo diploma processual).

A toda evidência, a decisão monocrática proferida por Relator, em processo de competência originária do Tribunal, não se sujeita ao recurso interposto.

Não é por outra razão que o artigo 250 do Regimento Interno deste C. Tribunal prevê o cabimento de agravo regimental para os casos em que a parte se considere agravada por decisão monocrática exarada pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator.

Dessa forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão monocrática desta Relatora, sujeita, por expressa imposição regimental, à interposição do recurso previsto pelo art. 250 do RITRF-3ª Região.

Observo que, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, o manejo da apelação configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário ao seu conhecimento, não vejo como admitir o recurso interposto pelo autor.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO .

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033841-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : JOSE ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.26.005858-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012507-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIA GOMES GONZALES
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 2009.03.99.035961-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030548-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE EUGENIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
SUCEDIDO : BRIGIDA BARRADO FIGUEIREDO falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00221-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS quanto aos termos da contestação à reconvenção, das fls. 150/153, no prazo de (quinze) dias.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031624-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO
No. ORIG. : 1999.03.99.085316-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 471/3112

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 0033018-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SHINYITI KAWATAKE e outros
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : HARU KAWATAKE falecido
No. ORIG. : 01029745220074030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte exequente acerca dos documentos de fls. 68/92, que noticiam a disponibilização das importâncias requisitadas para pagamento das Requisições de Pequeno Valor.

Prazo : 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004560-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE CELESTINO DA SILVA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063668420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Marília/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, ao argumento de haver ação anteriormente ajuizada, que apresenta mesmas partes, pedido e causa de pedir. Sustenta, assim, a prevenção do Juízo Suscitante, nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o Juízo Suscitante aduz não se tratar de hipótese de prevenção, uma vez que não existe a alegada identidade de pedidos e causa de pedir, considerando que a demanda subjacente busca a concessão de benefício de auxílio-doença, enquanto a demanda anterior tinha por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi designado o Juízo Suscitante para apreciar, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 17).

Informações do Juízo Suscitado às fls. 24/40.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela improcedência do conflito (fls. 42/44).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, em 2008, foi ajuizada ação previdenciária (autos nº 0003579-53.2008.403.6111), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, em virtude de sua incapacidade total e permanente para o trabalho (fl. 08, verso). Referida demanda foi julgada improcedente, em virtude da não demonstração da incapacidade laborativa total e permanente do autor, em 03/03/2010 (fls. 08/11).

Baseando-se no laudo ali formulado, foi ajuizada a ação subjacente em 10/12/2010, pelo mesmo segurado, porém objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, desde 01/01/2007, e, caso seja constatada a sua incapacidade total e permanente, a sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 03/07).

Portanto, forçoso concluir que não se trata de ações idênticas, vez que no feito subjacente pugna-se pela concessão de benefício de auxílio-doença, enquanto a demanda anterior teve por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, a qual não foi concedida, inclusive, por ter sido constatada a incapacidade temporária da parte autora. Ainda que consolidado o entendimento pretoriano de que o auxílio-doença constitui um *minus* da aposentadoria por invalidez, conforme mencionado pelo Ministério Público Federal, certo é que no primeiro feito, o auxílio-doença não foi analisado, o que ensejou o ajuizamento do feito subjacente.

Desta maneira, não há falar em identidade de ações, não restando configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, a justificar a prevenção do Juízo Suscitante.

Ainda que se vislumbre uma possível conexão entre as ações, estando sentenciado o feito precedente, afasta-se a necessidade de reunião das ações conexas, incidindo, na espécie o enunciado da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça:

A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Por oportuno, trago à colação o seguinte precedente, julgado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. REQUISITOS. SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO IMPROCEDENTE. - Não restou configurada a hipótese prevista no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que, embora tenha havido desistência do mandado de segurança, o pedido nele veiculado era diverso daquele trazido na ação ordinária posterior. - Sendo distintos os pedidos, não há que se falar em prevenção do Juízo suscitado para o julgamento da ação ordinária distribuída ao Juízo suscitante. - Ainda que assim não fosse, aplicável ao caso o enunciado da Súmula 235 do E. Superior Tribunal de Justiça. - Conflito Negativo de Competência julgado improcedente, determinando-se a remessa dos autos principais ao Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos." (CC nº 6021, Relatora Juíza Convocada em Auxílio RAQUEL PERRINI, j. 28/09/2005, DJU 27/10/2005, p. 287).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029597-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : CLAUDIO ANTONIO ZUBIOLI
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089907020094036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos - 38ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - 2ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, ao argumento de ser o segurado domiciliado na cidade de Guaíra, a qual pertence à Subseção Judiciária de Barretos, nos termos do Provimento nº 316/2010 do CNJ.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que a competência se dá no momento da propositura da demanda, não cabendo a redistribuição de feitos já em andamento na Justiça Federal quando da instalação de nova Vara Federal.

Foi designado provisoriamente o Juízo Suscitante para a resolução das medidas urgentes (fl. 27).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 40 e verso), opina pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Pois bem. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fim de garantir o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, o parágrafo 3º de referido dispositivo facultou-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, se este não for sede de Vara da Justiça Federal, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de constituir faculdade ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, que poderá optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital.

Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do estado-membro".

No mesmo sentido, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Corte Regional:

"Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório." (*CC nº 6210/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462*);

"Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro." (*CC nº 5843/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168*).

No caso sob análise, o segurado, domiciliado na cidade de Guairá/SP, optou por ajuizar a ação subjacente, de natureza previdenciária, perante Juízo Federal à época competente, ou seja, uma das Varas Federais de Ribeirão Preto.

Feita a escolha pelo segurado e ajuizada a demanda perante uma das varas competentes, após a respectiva distribuição, não é possível o deslocamento do feito para Juízo Federal outro, ainda que alterada a competência territorial em virtude de criação de nova Vara Federal, uma vez que incide na hipótese o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Esta Corte Regional Federal já decidiu caso semelhante, não autorizando a declinação da competência, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 4212, Proc. n. 2002.03.00.008478-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 17.09.03; CC n. 2824, Proc. n. 98.03.050937-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.03; CC n. 4236, Proc. n. 2002.03.00.017531-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Maurício Kato, j. 19.03.03; CC n. 1960, Proc. n. 95.03.093318-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.96). 2. Conflito procedente." (CC n.º 13397, Autos n.º 00385981820114030000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/05/2012, DJ-e 10/05/2012).

Dessa forma, ajuizada a ação previdenciária no foro competente à época, dentro dos ditames legais, não poderia o Juízo Suscitado encaminhar o feito para outra subseção judiciária.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto - 2ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035637-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LEONILDA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00412285720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 98: cite-se a parte ré no endereço declinado, para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante já determinado à fl. 90.
2. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037956-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039447-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DALVA GIBERTONI CALANCA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI
No. ORIG. : 00238915520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que manteve a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001608-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WESLEY RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
REPRESENTANTE : VILMA PETRELLI
No. ORIG. : 10.00.00122-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003375-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JOSE PAULINO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00264-4 6 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Fls. 239/240:

Trata-se de agravo interposto contra a decisão que já fora agravada às fls. 205/209.

Desta forma, ao ingressar com o mesmo recurso interposto anteriormente, não há como conhecê-lo, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

Anoto que o primeiro agravo foi julgado pela E. Terceira Seção em 10/5/2012, e o autor apresentou Recurso Especial às fls. 221/233.

Isto posto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional, nego seguimento ao agravo.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007072-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ARLINDA PEREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.010528-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 365/376.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010533-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : TAIS DE SOUZA SANTOS incapaz e outros
: TAMILÉ SOUZA SANTOS incapaz
: SUELI DANTAS DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011314-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : HAIDE MARIA MIRA BELLO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de questão apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014589-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA MACEDO ARRAIS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PUPPIN
No. ORIG. : 00094532420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 217-217 verso: renove-se a determinação para citação da parte ré, para contestar a ação, mediante Carta de Ordem e com a observância de que a diligência seja cumprida, sem prévio recolhimento de custas, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
2. Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014711-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : NEIDE DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00177-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais. Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.8

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015301-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : NEIDE DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Este Relator, verificando irregularidade, determinou a intimação da autora para a juntada de cópia da certidão de trânsito em julgado da ação subjacente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo (fl. 72). Contudo, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para emendar a inicial, consoante atesta certidão de fl. 74.

Desta feita, a petição inicial foi indeferida (art. 490, I c.c. o art. 284, par. único, do CPC), com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC).

Assim sendo, tendo em vista a extinção da ação rescisória, indefiro o pedido formulado pela autora à fl. 79, referente à prorrogação de prazo (60 dias) para a juntada da certidão do trânsito em julgado da ação originária. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015303-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARCILIO PEREIRA SOARES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 124/144.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016240-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOSE DE ALENCAR DE ANDRADE FIGUEIRAS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013261220044036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c. c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016644-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOAO DE LARA
No. ORIG. : 00166312420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 118-127: mantenho a decisão de fls. 101-114 por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos do § 2º do art. 285-A do Código de Processo Civil, cite-se a parte ré.
3. Prazo: 15 (quinze) dias.
4. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016647-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANGELO RAFAEL GRANDA
No. ORIG. : 09.00.00079-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de sentença vazada nos seguintes termos (fls. 111/113):

"Ángelo Rafael Granda, qualificado nos autos propôs a presente ação de benefício previdenciário - Amparo Assistencial - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - alegando que é incapaz, portador de grave enfermidade de deficiência física seqüela motora e, por esse motivo, não consegue trabalhar. Requer a condenação do Instituto na concessão do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo por mês. O Instituto foi citado e contestou alegando, preliminarmente, falta de pedido administrativo e, no mérito, pela improcedência da ação, pois o(a) autor(a) não comprovou que sua renda familiar per capita é inferior a ¼ (um quarto) e a perícia médica feita pelo INSS concluiu que não existe incapacidade para o trabalho. O autor manifestou-se sobre a contestação. O feito foi saneado. Realizada perícia no autor, com laudo às folhas 73/76. Na instrução foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela requerente. As partes manifestaram-se sobre as provas colhidas. É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO. A ação é PROCEDENTE. Rejeito a preliminar argüida, pois não há necessidade de esgotar-se a via administrativa para ingressar com a ação judicial, pois não existe vinculação entre aquela decisão e a decisão judicial, conforme entendimento pacífico do TFR, súmula 213. No mérito, o autor preenche os requisitos exigidos para a concessão de amparo assistencial. Este benefício, previsto no artigo 20 da Lei 8742/93 exige que a pessoa seja portadora de deficiência ou idosa com 70 anos ou mais e que comprove não ser capaz de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. O autor alegou ser deficiente físico e estar impossibilitado para o trabalho e o laudo pericial concluiu que existe incapacidade total e permanente para o trabalho. Segundo consta, o autor possui quadro de fratura consolidada de úmero direito, hemiparesia esquerda seqüela e definitiva e BAVT congênito e está totalmente incapacitado para o trabalho, em caráter permanente. O laudo de folhas 73/76 confirmou a incapacidade do autor. O outro requisito, consistente na incapacidade de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família também foi confirmado pelas testemunhas ouvidas nesta data, as quais informaram que o autor vive com sua genitora e que ambos passam necessidade, já que ela trabalha como faxineira diarista. Saliente-se que se a Lei n° 8742/93 que, em seu artigo 20, "caput", preceitua que o benefício da prestação continuada é de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência é absolutamente incompatível, incongruente, desproporcional e inconstitucional exigir que a renda individual de cada membro economicamente ativo da família não supere o patamar de ¼ do salário mínimo para fazer jus ao benefício. Aliás, se a própria Lei (artigo 20, "caput", da Lei n° 8742/93) preceitua que a pessoa portadora de deficiência tem direito ao benefício de amparo social no valor de 01 (um) salário mínimo, não pode o § 3° do próprio "caput" exigir que a renda individual de cada membro economicamente ativo da família não supere o patamar de ¼ do salário mínimo. Trata-se de verdadeira incongruência, pois o próprio artigo 20 "caput" considera o valor de um salário mínimo como o mínimo necessário para o sustento do deficiente. Posto isso, JULGO PROCEDENTE a presente ação e condeno o Instituto a conceder ao autor o benefício do Amparo Assistencial, pagando-lhe um salário mínimo por mês, nos termos do Artigo 203, inciso V da Constituição Federal, a partir da data da citação do requerido, qual seja, 12/11/2009. O Instituto está isento das custas, mas pagará os honorários que fixo em 10% do valor da condenação. Publique-se. Registre-se. Intime-se e Cumpra-se. Saem os presentes cientes e intimados. NADA MAIS. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. ..."

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em violação à literal disposição dos arts. 203, V, da CF, e 20, § 3°, da Lei 8742/93, pois não considerou que a renda *per capita* familiar era de 67% do salário mínimo, superando, em muito, o limite de 25%, que, em interpretação autêntica, o STF declarou constitucional.

Assim, requer a antecipação da tutela jurisdicional para a imediata suspensão da execução do julgado, tanto no que pertine à implantação da renda mensal, quanto no pagamento das parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei n° 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que "O ajuizamento da ação

rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

Embora não seja o meu entendimento, o STF, por sua composição PLENÁRIA, afirmou ser constitucional o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93:

ADI 1232 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM

Julgamento: 27/08/1998 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095Parte(s)

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

De modo que a sentença rescindenda, ao adotar o fundamento defendido pelos ministros que restaram isolados em seus posicionamentos, na verdade, afronta o entendimento fixado pelo Plenário no referido julgamento, que, por sua maioria, julgou improcedente o pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da limitação fixada naquele dispositivo legal.

Confira-se a seguinte passagem do voto proferido no Agravo Regimental na Reclamação 2303, j. 01/04/2004, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

"Consta do voto do Min. Ilmar Galvão, quando do julgamento de mérito da ADI 1232, verbis:

'Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo.

A questão que resta é a de saber se com a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido.

Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso.

Meu voto, portanto, com o parecer, julga procedente apenas em parte a ação, para o efeito acima explicitado." De forma contrária, porém, entendeu o Min. Nelson Jobim. Transcrevo, para maior clareza, o voto de Sua Excelência:

"Sr. Presidente, data vênua do eminente Relator, compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto, não há interpretação conforme possível porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência de lei, da definição."

O voto, do Min. Nelson Jobim, acabou prevalecendo no julgamento.

A sentença impugnada adotou a fundamentação defendida no voto vencido. Conseqüentemente, afronta o entendimento vencedor e, assim, a decisão da ADI 1.232.

Meu voto é, pois, no sentido do provimento da reclamação, julgando prejudicado o agravo regimental interposto pela Defensoria Pública."

Consultem-se, ainda, os seguintes precedentes:

Reclamações: 2298 (j. 31/05/2004), 2281 (j. 06/05/2005), 2468 (j. 31/05/2004), 3360 (j. 30/05/2005), 2733 (01/12/2004), 3367 (j. 26/10/2005), 3820 (j. 09/02/2011);
Recursos Extraordinários 416.729 (j. 25/10/2005), 422.061 (j. 28/09/2004), 433.988 (j. 30/09/2004), 432.562 (j. 20/09/2004), 439.591 (07/06/2005);
Agravos de instrumento 482.766 (18/10/2005).

Como se vê, de acordo com o entendimento fixado na Corte Constitucional no julgamento da ADI 1.232, trata-se de critério legalmente fixado, em atenção ao disposto no art. 203, V, da CF, que atribuiu ao legislador a fixação dos pressupostos a serem observados para a concessão da benesse:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

...

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

De modo que a decisão proferida na ADI 1.232-1 não teria retirado a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. Assim, a interpretação daquele *decisum* faria ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebesse renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontrar-se-ia em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável da necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido, o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, verbis:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de necessidade em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...".

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "*núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana*".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso, a sentença rescindenda foi proferida em 22-09-2011 (fls. 111), ou seja, muito tempo depois de firmada a jurisprudência, reiteradamente confirmada, no STF no sentido da constitucionalidade do dispositivo.

Assim, a verossimilhança das alegações se mostra presente, pois que o magistrado, a pretexto de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, sequer analisou a prova pericial, concedendo a benesse.

Nos autos da ação originária foram produzidos dois laudos periciais (sócio-econômico).

O elaborado em 05 de julho de 2010 (fls. 61/62) está vazado nos seguintes termos:

"Socorro, 05 de julho de 2010.

Ref:

Ofício no. 688/2010 TE
Processo no. 601.01.2009.003527-7/000000-000
Ordem no. 791/2009
Ação: Procedimento Ordinário
Requerente: Angelo Rafael Granda
Estudo Social:
Requerente - Angelo Rafael Granda
RG- 46.990.001-5 SP
CPF - 411.054.828-47
Nascido em 14/Agosto/1983 - Local Jundiaí - SP
Escolaridade - estudou até 7ª Série
Profissão - não trabalha
Problemas de saúde - informou que é portador de marca passo, emeplegia lado esquerdo e outros.
Estado civil - solteiro
Mãe - Maria da Graça Ferreira Gandra
RG 16.366.752-4 SP
CPF- 137.354.798-71
Nascida em 20/Fevereiro/1964 - Local- Jundiaí - SP
Escolaridade - 3º Colégio
Profissão - trabalha como atendente em loja de limpeza, não tem registro em carteira, recebe em média seiscentos reais mensais, não tem comprovante de renda.
Estado civil - solteira
Disse que não recebe pensão alimentícia, não tem propriedade e não tem outra fonte de renda.
Irmã - Jenifer Luaha Gandra
Nasceu em 04/07/2003 - Socorro
Escolaridade - 1º Ano - Emei Central
Não foi informado dados de documentos porque a menor está passando férias com a avó que mora em Jaguariúna e está portando os documentos.
Despesas:
Aluguel - 300,00 - não recibo nem contrato
Água- 30,00
Energia elétrica - 80,00
Alimentação - 200,00 e recebe ajuda da irmã.
Fone da loja onde trabalha (Interlimp) 3895.6647
Celular - 19-94088483
Endereço - Rua Antonio Ferreira Barbosa, 51 - Jardim Barbosa
Está morando a dois meses no local.
Mora num salão: na frente fica a loja de materiais de limpeza e atrás ficam os cômodos (02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 área de serviço), os móveis da casa são de boa qualidade e conservados."

O elaborado em 01 de abril de 2011 (fls. 87/88) está descrito nos seguintes termos:

"Socorro, 01 de abril de 2011.
Ofício Judicial da Comarca de Socorro
Exma. Sra.
Dra. Érica Silveira de Moraes Brandão
Juíza de Direito
Ofício/2011te
Processo nº 601.01.2009.003527-7/000000-000
Número de Ordem: 791/2009
Ação: Procedimento Ordinário
Requerente: Ângelo Rafael Granda
Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Atendendo a solicitação de Vossa Excelência realizamos uma visita na residência do Sr. Ângelo Rafael Granda, residente a Rua Antonio Ferreira Barbosa nº 51, Jardim Barbosa, podendo constatar a seguinte situação:
Composição familiar:
Ângelo Rafael Granda
Data nasc: 14/08/1983
Natural: Jundiaí
CPF: 411.054.828-47

RG: 46.990.001-5

Estado civil: solteiro

Escolaridade: 1º grau incompleto

Profissão: desempregado

Problemas de saúde: portador de marca passo desde os 02 anos de idade, deficiente físico, atraso mental. (sic)

Faz acompanhamento médico em uma Clínica Cardiológica na cidade de Jundiaí.

Maria da Graça Ferreira Granda - genitora

Data nasc: 20/02/1964

RG: 16.366.752-4

Estado Civil: solteira

Escolaridade: 2º grau completo

Profissão: serviços gerais (faxina, malharia)

Renda: R\$ 700,00 - não possui comprovante de renda

Jenifer Lualuha Magalhães de Oliveira - irmã adotiva

- genitora possui a guarda definitiva, irá entrar com processo de adoção.

Data nasc: 04/07/2003

Escolaridade: cursando a 2ª série na E.E. Coronel Olímpio Gonçalves dos Reis.

Renda: recebe uma pensão alimentícia do pai de criação no valor de R\$ 400,00.

Segundo a genitora esse valor é usado somente para as despesas da mesma.

Situação Habitacional:

Rafael reside com sua genitora e com sua irmã de criação em casa alugada composta por 05 cômodos grandes.

Trata-se de um imóvel novo em boas condições de conservação.

Despesas

Alimentação: R\$400,00

Aluguel: R\$400,00

Luz: R\$80,00

Água: R\$ 90,00

Gás: R\$45,00

Informações complementares:

Segundo Maria da Graça, genitora de Rafael, criou o filho sozinha desde seu nascimento. Relata-nos a dificuldade e preconceito que o mesmo encontra para conseguir um emprego devido aos seus problemas de saúde.

A família não possui nenhum imóvel, carro, moto ou telefone."

Simulando, em ambos os estudos, a composição da renda *per capita* familiar, temos as seguintes proporções - todas elas superiores a ¼ do salário mínimo (0,25).

Estudo social de 05 de julho de 2010 (fls. 61/62):

Integrantes	3	2
Angelo Rafael Granda	-	-
Maria da Graça Ferreira Gandra	600,00	600,00
Jenifer Luaha Gandra	-	-
Total	600,00	600,00
SM em 05-07-2010	510,00	510,00
Em SM	1,1765	1,1765
Renda per capita familiar	0,3922	0,5882

Estudo social de 01 de abril de 2011 (fls. 87/88):

Integrantes	3	2
Angelo Rafael Granda	-	-
Maria da Graça Ferreira Gandra	700,00	700,00
Jenifer Luaha Gandra	400,00	-

Total	1.100,00	700,00
SM em 01-04-2011	545,00	545,00
Em SM	2,0183	1,2844
Renda per capita familiar	0,6728	0,6422

Como se vê, ampliando ou reduzindo os integrantes do grupo familiar, a renda *per capita* situa-se entre 39,22% e 67,28% do salário mínimo, superando, portanto, o limite legal.

Não bastasse isso, ambos os estudos sociais informaram que o réu e os integrantes do grupo familiar residem em imóvel de tamanho razoável e em bom estado de conservação.

De modo que as condições em que vive o réu não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, entendo presente a verossimilhança da alegação aduzida pelo INSS.

Quanto ao receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face do trânsito em julgado da decisão (fls. 117), bem como do início da execução, tanto da obrigação de fazer, como da obrigação de dar/pagar as parcelas vencidas até a implantação do benefício (fls. 129/130).

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do julgado, tanto da obrigação de fazer, como da obrigação de dar/pagar as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Comunique-se o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Comarca de Socorro - SP, por onde tramitaram os autos de nº 791/09, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Após, cite-se, fornecendo ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se, inclusive o representante do MPF.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017705-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : DANADIEL SANTARELLI
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.024326-1 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 490/3112

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 198/215) e os documentos que a acompanharam (fls. 216/217).

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018465-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SONIA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00014904920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP.

Consta dos autos que Sonia Pereira de Andrade, residente e domiciliada na cidade de Suzano/SP, ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário (fls. 02/07).

O feito foi distribuído inicialmente ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP.

Em 16.03.2012 foi prolatada decisão (fls. 41/42) pelo juízo estadual determinando a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, criada de acordo com o artigo 2º do Provimento n.º 330/2011 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região e cuja jurisdição abrange o município de Suzano/SP. Afirma que o artigo 15 da Lei n.º 5.010/1966 prevê expressamente que os juízes estaduais somente terão competência federal, nas hipóteses em que não houver vara federal na respectiva Comarca.

Redistribuído o feito (fls. 46/47), o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou conflito negativo de competência (fls. 48/50).

Na decisão acima mencionada, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF.* Arremata afirmando que *se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Suzano, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Suzano continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Tendo em vista o encaminhamento da integralidade dos autos a esta Corte, não foram requisitadas informações a teor do que dispõe o artigo 119 do Código de Processo Civil (fl. 51).

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 54/55).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de feito instaurado em que se discute a competência de ação ordinária que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a autora é domiciliada na cidade de Suzano/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Suzano/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual.

Tendo a autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SJ/SP

DECISÃO

O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.

Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a

União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê: § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.

Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.

Dê-se ciência.

Publique-se .

Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO

PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018654-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : DIRCE DE GOES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00324231820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se em réplica, a parte autora, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301, do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019132-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019132-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : APARECIDA DE SOUZA GODOY
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015589620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Aparecida de Souza Godoy* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social* -, **bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

É o breve relatório. D E C I D O.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal*". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019134-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : CELIA DE AGUIAR
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014974120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, com a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 21/21 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal na comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019162-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : DELIVALDO DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017745720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Delivaldo de Jesus Andrade, residente e domiciliado na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Vara Distrital de Salesópolis/SP, objetivando a concessão de benefício previdenciário (fls. 03/06).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011, do Conselho da Justiça Federal (fl. 07).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 09).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo n.º 271/2011 em epígrafe* (fls. 15/16).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 18/20).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *necessário destacar, outrossim, que a existência de subseção*

judiciária abarcando o território de diversos municípios não é apta a obstar a delegação de competência federal aos juízos estaduais de comarcas que não sejam sede de varas federais, mormente em relação às causas previdenciárias, em face da expressa previsão constitucional. Referida solução visa beneficiar o próprio segurado, a fim de tornar menos oneroso o seu acesso ao Poder Judiciário, a se configurar mera faculdade do beneficiário, que possui ampla liberdade para optar pelo juízo mais conveniente ao trâmite da sua demanda, sendo certo que tal solução não se modifica pela instalação de vara federal sediada em município diverso de onde reside o segurado (fl. 19).

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que no caso é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercília Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP,

suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019180-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANIBAL DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016715020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário, com a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 08/08 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal na comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA:18/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019190-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019190-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: JESVILHANO APARECIDO DE OLIVEIRA DO PRADO
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015598120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP, nos autos de ação previdenciária, promovida por Jesvilhano Aparecido de Oliveira Prados contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absolutamente para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Salesópolis, na forma da Resolução nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fl. 08).

Redistribuída à ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a criação e instalação desta 1ª Vara Federal não implica o encerramento da competência da vara estadual para processar e julgar as ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Ressalta que o

Juízo Estadual daquela comarca continua investido da competência federal quanto às demandas previdenciárias, pois o município de Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal (fls. 09/10).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 11).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/17, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Salesópolis e elegeu o juízo estadual desta comarca. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o município de Salesópolis não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019207-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ELZA DE FATIMA SEA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 507/3112

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016767220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de amparo social ao deficiente.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF*"- (fls. 08/08 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal na comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também*

processadas e julgadas pela justiça estadual.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).

Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019220-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS MORAES e outro
: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
REPRESENTANTE : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS MORAES
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015104020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Maria Margarida dos Santos Moraes, residente e domiciliada na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo Distrital de Salesópolis/SP, objetivando a concessão de benefício previdenciário (fls. 03/05).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011, do Conselho da Justiça Federal (fl. 07).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 08).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca*

de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo nº 40/2012 em epígrafe* (fls. 20/21).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 23/24).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a autora primitiva é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *nas Comarcas onde não há vara do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal em operação, o processo poderá tramitar em uma das varas da Justiça Estadual Comum. Portanto, como no foro de domicílio da autora não existe Vara do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal instalada, não há que se falar em declínio de competência necessário da Justiça Estadual se o autor da demanda optou pelo ajuizamento nesta última, merecendo ser julgado procedente o presente conflito* (fl. 392).

Dessa forma, tendo a autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercilia Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019246-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019246-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO CUBAS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014437520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática **que declarou a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência** - suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Antonio Cubas de Siqueira* em face do *Instituto Nacional do*

Seguro Social -, bem como determinou a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Alega o *Parquet*, em síntese, que a atuação da Vara Distrital de Salesópolis se dá em razão de competência delegada (CF, art. 109, § 3º), de modo que esta Corte é a competente para dirimir o presente conflito, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede o provimento do agravo para que seja reconhecida a competência deste Tribunal para o julgamento deste conflito.

É o breve relatório. D E C I D O.

Em sede de juízo de retratação, inerente ao agravo, **reconsidero a decisão ora atacada.**

Melhor analisando a questão, tenho que este Tribunal é realmente competente para dirimir o conflito. Explico.

Tendo em vista cuidar-se de conflito de competência instaurado entre **Vara Federal** (1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP) e **Vara Distrital integrante de Comarca que não é sede de Vara Federal** (Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, vinculado à Comarca de Santa Branca/SP), o caso dos autos é, realmente, de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º), de forma a subsumir-se ao comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "[c]ompete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal". Destarte, esta Corte é competente para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Passo, assim, ao exame da questão, ressaltando comportar julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital é **permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Salesópolis/SP (fls. 03), local em que se encontra instalado foro distrital vinculado à Comarca de Santa Branca/SP, que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência de mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal, reconhecendo a competência desta Corte para dirimir o presente conflito e, assim fazendo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO-O PROCEDENTE** para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021234-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ESPEDITO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014211720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que Espedito Ferreira Lima, residente e domiciliado na cidade de Salesópolis/SP, ajuizou ação ordinária perante o Juízo da Vara Distrital de Salesópolis/SP, objetivando a concessão de benefício previdenciário (fls. 04/06).

Foi determinado então o encaminhamento dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, sob o fundamento de tratar-se de competência absoluta e pelo fato do município de Salesópolis/SP estar sob jurisdição do referido Juízo Federal, nos termos do artigo 2º do Provimento n.º 330, de 10 de maio de 2011, do Conselho da Justiça Federal (fl. 08).

Redistribuída a ação, o d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência (fl. 09).

Na decisão acima referida, o Juízo Federal consignou que *a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF. Arremata afirmando que se é certo que a 33ª Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o município de Salesópolis, não é menos certo que o Juízo Estadual daquela vara distrital continua investido da competência federal que lhe fora delegada pela Constituição Federal para processar e julgar causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, uma vez que Salesópolis continua sem ser sede de vara do juízo federal.*

Requisitadas informações, o Juízo Suscitado manifestou-se no sentido de que *por fim, entendo s.m.j., respeitado entendimento diverso, que este Juízo (a Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca) é o juízo competente para processamento e julgamento dos autos de processo n.º 73/2011 em epígrafe* (fls. 15/16).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, sobreveio parecer pela procedência do Conflito (fls. 18/20).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e análise de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação da competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos, Estadual e Federal, detêm competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP englobe o município de Salesópolis/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual. Como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, *necessário destacar, outrossim, que a existência de subseção judiciária abarcando o território de diversos municípios não é apta a obstar a delegação de competência federal aos juízos estaduais de comarcas que não sejam sede de varas federais, mormente em relação às causas previdenciárias, em face da expressa previsão constitucional. Referida solução visa beneficiar o próprio segurado, a fim de tornar menos oneroso o seu acesso ao Poder Judiciário, a se configurar mera faculdade do beneficiário, que possui ampla liberdade para optar pelo juízo mais conveniente ao trâmite da sua demanda, sendo certo que tal solução não se modifica pela instalação de vara federal sediada em município diverso de onde reside o segurado* (fl. 19).

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que no caso é a Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Neste sentido, vem decidindo monocraticamente esta Corte, conforme o julgado abaixo colacionado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR: Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA: HERCILIA BARTOLOMEU

ADVOGADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro

PARTE RÉ: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP

SUSCITADO: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercília Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou

beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal. Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

(TRF3, Processo nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP, CC 14222, Decisão Monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe em 03.08.2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021311-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ZITA FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00018066220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Zita Franco de Camargo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 11.07.2011, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 11.04.2012, porque "*desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta*", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 10).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 11).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022364-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022364-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CICERO MACHADO FREIRE
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001766820124036133 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Considerando o teor da informação acostada a fls. 142, de que os autos do mandado de segurança em que se originou o presente conflito encontram-se acautelados na Secretaria do juízo suscitado, com fundamento nos artigos 119 do Código de Processo Civil e 201 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como por economia e celeridade processuais, **designo referido juízo para resolver**, em caráter provisório, as medidas urgentes, **especialmente para apreciação da medida liminar requerida pelo impetrante**, pois, pelo que consta nos autos, esta providência ainda não foi tomada.

Oficie-se ao juízo suscitado, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, aprecie citada liminar e preste informações acerca disto.

Decorrido o prazo supra com ou sem as informações, dê-se vista deste conflito ao Ministério Público Federal, para que se manifeste.

Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024880-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ELIONEL VON ANCKEN
ADVOGADO : EDUARDO DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00140763620104036183 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em ação de concessão/restabelecimento de benefício previdenciário.

Distribuídos os autos ao Juízo suscitado, Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, esse declinou da competência para o Juizado, ante o valor da causa, inferior a sessenta salários-mínimos.

Redistribuídos os autos ao Juízo suscitante, esse, de ofício, com base nos cálculos da contadoria, retificou o valor da causa para R\$ 200.923,66 e, por conseguinte, declarou-se incompetente ao processamento e julgamento da demanda.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta E. Corte consolidou-se no sentido de que o valor da causa, por ser matéria de ordem pública, pode ser corrigido, de ofício, pelo magistrado, e que o proveito econômico, nas relações de trato sucessivo, corresponde às parcelas vencidas e vincendas (limitadas a 12), de modo que, superando o valor da causa sessenta salários-mínimos e não havendo renúncia expressa ao excedente, o Juízo competente é a Vara Federal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSA AO JUÍZO COMUM.

1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas;

2. A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa;

3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil);

4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal;

5. Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0064713-18.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, julgado em 24/01/2008, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 50).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.

- Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como consequência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuada na esfera administrativa.

- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.

- O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.

- Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.

- Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.

- Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0113628-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

VERA JUCOVSKY, julgado em 10/10/2007, DJF3 DATA:24/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE ALÇADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01.
2. A questão relativa ao valor da causa é matéria de ordem pública, cujo conhecimento pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, e, por esse motivo, deve corresponder à pretensão econômica perseguida pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.
3. Em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, verifico que foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência do valor dado à causa.
4. Em 18 de junho de 2009, foi proferida decisão nos seguintes termos: "Tendo em vista que o valor da causa, quer se considerem as 12 parcelas vencidas, quer se considere a soma das vencidas com as vincendas, é inferior a 60 salários mínimos, acolho os cálculos da contadoria do Juízo para fixá-lo em R\$ 4.861,47. Assim, declino da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado nesta Subseção Judiciária de Santo André, tendo em vista a incompetência absoluta deste Juízo...".
5. A Secretaria da 2ª Vara de Santo André enviou e-mail contendo o ofício com cópia da decisão proferida em 16 de outubro, nos seguintes termos: "Considerando que a inicial foi pelo autor aditada a fim de incluir no pedido a correção monetária nos períodos de janeiro e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), acolho o novo cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo e fixo o valor da causa em R\$7.600,57. Comunique-se o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.024434-0. No mais, tendo em vista a não concessão do efeito suspensivo, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal da Subseção" (fls. 78/79).
6. Não merecem prosperar as alegações expostas no agravo, porquanto entendo que o agravante não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.
7. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024434-19.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 18/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 769).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.
- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.
- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.
- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260, do CPC, para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.
- In casu, a pretensão abrange a diferença das prestações vencidas e as vincendas Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0035752-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 549).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025206-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : CICERA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007521120094036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Cicera Simões dos Santos, com fulcro no artigo 485, inciso V (violar literal de disposição de lei), do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. decisão monocrática proferida pela exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (8ª Turma) - fls. 117/118, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do aludido diploma legal, que reformou a r. sentença para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e revogar a tutela antecipada, ao fundamento da ausência de prova material a configurar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, além do endereço comum não restar demonstrado.

Narra a inicial que a r. decisão rescindenda violou literal dispositivo de lei (arts. 16 e 74, da Lei nº 8.213/91), uma vez que restou demonstrada a dependência econômica da autora e o filho falecido.

Aduz que a r. decisão atacada teve como supedâneo a falta de prova da dependência econômica, por não demonstrar a autora o endereço comum. A correspondência da Previdência Social para o finado, datada de 22/08/2008, constava como endereço a Rua Taubaté, nº 240, Cidade Soberana, Guarulhos (fl. 42), ao passo que da correspondência do mesmo ente endereçada à autora consta **número da rua diverso (nº 639) - fl 45**. Contudo, cuida-se do mesmo endereço com numeração alterada pela Municipalidade - nº 240 (antigo) para nº 639 (atual) -, o que poderia ser observado mediante simples análise da inicial.

Sustenta a autora presentes os requisitos autorizadores da **antecipação dos efeitos da tutela**, postulando pela concessão imediata da pensão por morte até o julgamento final da presente ação, com a expedição de ofício ao INSS e aplicação de multa diária por eventual descumprimento (art. 461, § 4º, do CPC).

Requer, ainda, seja julgada procedente a ação rescisória, bem como sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei nº 10.060/50.

Atribuído à causa o valor de 7.464,00 (sete mil quatrocentos e sessenta e quatro reais).

Ação rescisória promovida em 22/08/2012 e trânsito em julgado da r. decisão rescindenda em 21/06/2012 (certidão de fl. 155)

É o relatório, decido.

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela

requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025363-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JUSCELINO FERNANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00078936820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025364-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA ANTONIA DE ARAUJO VIGARIO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00027497920124036133 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, determino a correção da autuação, a fim de que conste, como suscitante, o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Maria Antonio de Araújo Vigário contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 08.11.2010, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre

benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)*

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025366-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025366-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: ANTONIO MARIANO DE MELO
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZ DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS
No. ORIG.	: 00028043020124036133 JE Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026032-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : FRANCISCA DE ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00030078920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Francisca de Almeida Fernandes contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 13.07.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 10).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as

causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026683-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026683-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 529/3112

AUTOR : IDALVA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019175920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Apresente a autora procuração específica para o ajuizamento desta ação rescisória, na qual conste o advogado que assina a inicial (Dr. Luiz Henrique Tomazella) (STF, Ação Rescisória nº 2.196, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 23/06/2012, Dje 03/09/2010, p. 294), sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. Prazo: 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026905-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : IZABEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025554220124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de benefício assistencial ao deficiente, ajuizada por IZABEL DA SILVA SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, em face do Foro Distrital de Itatinga pertencer à Comarca de Botucatu, onde há Vara do Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa (R\$ 6.120,00).

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que a delegação de competência subsiste à instalação de Juizado Especial Federal na sede da comarca no tocante às causas dos segurados com domicílio em foro distrital.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de benefício assistencial ao deficiente, ajuizada por IZABEL DA SILVA SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do

Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, com jurisdição sobre o Município de Itatinga/SP. A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias. Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha. No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC n° 47.472/SP, Relator o Ministro Hédio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC n° 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC n° 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 05/18, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026910-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026910-4/SP

PARTE AUTORA : PAULA ALINE RIZATI VAZ
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025216720124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Paula Aline Rizati Vaz contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio doença previdenciário.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Itatinga-SP em 12.04.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, sob o entendimento de que o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local sede da Vara do Juizado Especial Federal de Botucatu (31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), que detém a competência absoluta para processar o julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º

da Lei nº 10.259/01. Afirma ainda que a jurisdição do JEF de Botucatu abrange o município de Itatinga, nos termos do art. 4º do Provimento nº 242, de 18.10.2004, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O Juízo suscitante, a seu turno, sustenta se tratar, na espécie, de competência relativa, de natureza territorial, de forma que o autor exerceu a faculdade de ajuizar o feito perante a Justiça Estadual, que detém competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Feito o breve relatório, decido.

Reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento do presente conflito de competência.

O presente conflito negativo de competência foi instaurado entre o Juízo do Juizado Especial Federal de Botucatu-SP e o Juízo Distrital de Itatinga-SP, alegando este último não estar investido da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por pertencer à Comarca de Botucatu, que é sede de Vara Federal.

Trata-se, portanto, de conflito de competência entre Juízos vinculados a tribunais distintos, de forma que competente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça para dirimir o presente conflito de competência, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado."

(Decisão Publicada no DJE de 26.03.2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o presente conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o competente para seu julgamento, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Int. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.026920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LURDES MARTINS DE CAMPOS AIRES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00025294420124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, ajuizada por LURDES MARTINS DE CAMPOS AIRES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, em face do Foro Distrital de Itatinga pertencer à Comarca de Botucatu, onde há Vara do Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa (R\$ 6.540,00).

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tendo em vista que a delegação de competência subsiste à instalação de Juizado Especial Federal na sede da comarca no tocante às causas dos segurados com domicílio em foro distrital.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, ajuizada por LURDES MARTINS DE CAMPOS AIRES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga - Comarca de Botucatu/SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, com jurisdição sobre o Município de Itatinga/SP.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada "*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal.*

Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. *Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.*

2. *Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de*

Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras

- Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser

declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.540,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 06/10, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7507/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045847-11.1978.4.03.6100/SP

1978.61.00.045847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : OLIMPIO LIMA DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 571/573
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : ALVARO BITTENCOURT e outros
No. ORIG. : 00458471119784036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. De acordo com orientação oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a ausência da assinatura do advogado na peça recursal constitui irregularidade formal que impossibilita conhecimento do recurso.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0471536-95.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.471536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : IND/ DE FELTROS LUA NOVA S/A
: SEVERINO SILVINO PEREIRA
REU : DULCE VITAKE CERCHIAI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA
No. ORIG. : 04715369519824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-47.1992.4.03.9999/SP

92.03.040778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : TEREZINHA BATISTA CAMPOS
ADVOGADO : ABILIO LOURENCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 89.00.00000-2 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1202573-95.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.202573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : INSFRAN IND E COM DE OLEOS VEG LTDA e outros
: CLEMENTINO INSFRAN
: EDUARDO VARGAS AZEVEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12025739519944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o

Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso foi negado seguimento à remessa oficial por ser manifestamente inadmissível na hipótese dos autos e não houve a interposição de recurso voluntário pela União Federal, o que demonstra resignação com a decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, gerando a preclusão lógica contra a parte.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512144-47.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.512144-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA massa falida e outros : GILBERTO BAIADORI : RENATO BAIADORI
SINDICO	: ALEXANDRE ALBERTO CARNEIRO
No. ORIG.	: 05121444719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que

do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso tornou-se irrelevante que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8620/93 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

5. Quanto a alegação de que os débitos referem-se a contribuições descontadas do segurado e não recolhidas à Seguridade Social, verifica-se que tal matéria não foi objeto de apelo e muito menos das razões do agravo legal, não podendo a embargante arguir omissão acerca de questão que não foi levantada pela própria parte.

6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507192-54.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : TRIANON VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 05071925419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos

declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023845-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023845-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDSON IGNACIO
APELANTE : LUZIA DE FATIMA MINETTI IGNACIO
: NANCY PIANELLI
ADVOGADO : LUCIANNA IGNACIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - OS VALORES DE REAJUSTES FORAM MENORES AO PACTUADO EM CONTRATO. VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONTA EM APARTADO. CES AFASTADO QUANDO NÃO PREVISTO EM CONTRATO.

1. Segundo perícia contábil, a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.
2. Não há indício de dolo por parte da Caixa Econômica Federal - CEF na cobrança dos valores, o que impossibilita a aplicação do artº 42, parágrafo único, do CDC.
3. Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.
4. O CES foi instituído com o objetivo de corrigir ou atenuar distorções entre o saldo devedor e o valor amortizado, por força da diferença de índices de correção das prestações e do próprio saldo devedor, como instituído no regime do PES. Não se pode considerar indevida a incidência do CES mesmo nos contratos anteriores à sua instituição porque decorre do próprio Sistema Financeiro da Habitação, enquanto sistema orgânico que, por atender a interesses públicos decorrentes do direito à habitação, cria mecanismos necessários à redução de descompassos entre o valor amortizado e o saldo devedor nos contratos PES-CP.
5. A prova pericial atestou que houve amortização negativa, ou seja, a prestação paga não foi suficiente para o pagamento da componente de juros, pelo que esses juros passaram a integrar o saldo devedor, nele incidindo novamente juros. Quando o valor da prestação é insuficiente para amortização e quitação dos juros, o valor remanescente dos juros deve ser apropriado em conta à parte, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor acrescido apenas de correção monetária no mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor.
6. A adequação do financiamento, nesses termos, não abrange eventual inadimplência das prestações mas tão-somente a parte dos juros não quitados em cada prestação, em decorrência das distorções inerentes à própria avença.

7. Apelo adesivo da CEF provido. Parcial provimento do recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação adesiva da CEF e parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046516-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
AUTOR : APAFISP ASSOCIACAO PAULISTA DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES
PREVIDENCIARIAS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de recurso voluntário e remessa oficial, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o acolhimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recursos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração de fls. 592/596 e 597/599 e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-33.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.005703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
INTERESSADO : JOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MELINA VAZ DE LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/253
No. ORIG. : 00057033319994036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em 10 de novembro de 1995, assim, não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado anteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-57.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.003469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 547/3112

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CEREALISTA SAO CARLOS e outro
: PAULO ANTONIO MANGINI
No. ORIG. : 00034695719994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso equivoca-se a União Federal quando afirma que a citação do corresponsável ocorreu em 25/01/1982, bem como que não seria o caso de redirecionamento em virtude do nome do sócio já estar incluso na CDA e constar pedido de citação de todos os executados, pelo simples fato de que o sócio corresponsável Paulo Antonio Mangini não consta no polo passivo da execução fiscal, conforme se pode verificar na inicial de fls. 02, que foi ajuizada tão somente em face de Cerealista São Carlos Ltda, não sendo relevante que o sócio conste da CDA, pois deve figurar no polo passivo, o que só foi requerido pela exequente, ora embargante, em 20/02/1998.
5. Decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios.
6. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.
7. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-87.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA e outro
: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA
No. ORIG. : 00008548719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso tornou-se irrelevante que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8620/93 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
5. Quanto a alegação de que os débitos referem-se a contribuições descontadas do segurado e não recolhidas à Seguridade Social, verifica-se que tal matéria não foi objeto de apelo e muito menos das razões do agravo legal, não podendo a embargante arguir omissão acerca de questão que não foi levantada pela própria parte.
6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019159-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CEM S/A ARTIGOS DOMESTICOS e outros
: ROBERTO BENITO
: CICERO DALLA VECCHIA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00027-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Descabe o emprego de embargos de declaração para alterar verba honorária fixada, com fundamentação suficiente, no acórdão embargado, estando claro o intuito infringente, desacompanhado da efetiva ocorrência de vícios, existindo apenas dissenso da parte quanto a fundamentação que rendeu a escolha de um "quantum", sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310235-29.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.031524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : DARCI APARECIDO HONORIO e outro

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : EDNA MARIA GUEDES VILELA
ADVOGADO : JOAO PEDRO PALMIERI e outro
No. ORIG. : 98.03.10235-4 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRAS DE TRÂNSITO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO ADESIVO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. De acordo com a documentação trazida aos autos e depoimentos testemunhais, o veículo de propriedade da autora foi abalroado quando trafegava na Rua Cravinhos, SP, no dia dos fatos, e ao entrar na Avenida Treze de Maio foi atingido por carro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que ultrapassou o sinal fechado.
2. Comprovada a culpa do motorista do veículo da ECT, que conduzia em alta velocidade, desrespeitando o farol, e causou danos no automóvel da autora, cabe a reparação pretendida.
3. Considerando que a demandante apresentou três orçamentos para conserto do veículo, elaborados por empresas credenciadas, e apresentou valores compatíveis com os de mercado, confirmado pela pouca discrepância dos valores contidos nas notas fiscais, deve ser mantida a indenização fixada na r. sentença, no valor de R\$ 3.007,00 (três mil e sete reais).
4. A insurgência da autora, em sede de recurso adesivo, contra a verba honorária, não prospera.
5. Tendo a r. sentença fixado os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, dentro dos parâmetros do artigo 20, Parágrafo Terceiro, do Código de Processo Civil, e que atende o trabalho despendido pelo advogado, não cabe a majoração da verba.
6. Apelações e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos requeridos e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-23.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001862-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
INTERESSADO : MARIO DOS SANTOS VIOLANTE
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136Vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. TAXA DE RENTABILIDADE INAPLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. A taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031855-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES
AGRAVADO : CONSTRUBENS LTDA
ADVOGADO : ELISSANDRA LOPES MALANDRIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 642

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A falta de regularização da representação processual conduz ao não conhecimento do recurso de apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-64.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SEBASTIAO AVENALDO MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARISTELA CURY MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE REVISÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO E PAGAMENTO DE DIFERENÇAS PRETÉRITAS. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO NA FASE EXECUTÓRIA. INOVAÇÃO

1. Tendo o acórdão exequendo determinado apenas o aproveitamento do tempo de serviço de atividade religiosa prestada pelo requerente e o pagamento das contribuições previdenciárias, com a inclusão no cálculo do benefício de aposentadoria, na cabe a pretensão revisional, bem como o pleito de pagamento de diferenças atrasadas, que não integraram o pedido inicial, sob pena de inovação na fase de execução, que é defeso às partes.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00418-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos

autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-82.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : COIMBRA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA e outro
: JAIR DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso a exequente foi intimada do despacho que determinou o arquivamento do feito em 10/08/1999 e somente foi desarquivado em 15/02/2006 em virtude da petição protocolizada em 09/02/2006 pelo

Instituto Nacional do Seguro Social. Assim, os autos permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos sem que a exequente se manifestasse no feito, estando caracterizada a prescrição intercorrente, uma vez que intimada nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 a exequente afirmou tão somente que não havia ocorrido qualquer forma de prescrição.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-30.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FEISA FABRICADORA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: VALDIR PEREIRA VILELLA
: JUAN IGNACIO RODRIGUES MARTINEZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso não se verifica a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois a multa de 1% do valor da causa foi aplicada com fundamento no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil em face da União Federal não ter se insurgido em relação à decisão agravada, mas apenas reiterado as razões da apelação.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
REU : ADRIANA DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. Prejudicada a análise do pedido de declaração do voto vencimento do e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, tendo em vista que Sua Excelência o fez às fls. 109/110.
2. No que tange à interpretação do disposto no artigo 618 do Código de Processo Civil, verifica-se que a embargante labora em equívoco, pois a nulidade da execução não foi objeto do acórdão embargado, o qual se limitou a analisar a idoneidade do título executivo extrajudicial apresentado, pelo que não conheço do recurso neste particular.
3. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
7. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
8. Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida e improvido. Condenação da parte embargante ao

pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte dos Embargos de Declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento e condenar a parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do pedido de juntada do voto vencido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-60.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: SERGIO SANTOS FARIA
: FRANCISCO CARLOS REI PIRES
: OLINDA MARIA GOMES
No. ORIG. : 00099136020034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso tornou-se irrelevante que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8620/93 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo

Civil).

5. Quanto a alegação de que os débitos referem-se a contribuições descontadas do segurado e não recolhidas à Seguridade Social, verifica-se que tal matéria não foi objeto de apelo e muito menos das razões do agravo legal, não podendo a embargante arguir omissão acerca de questão que não foi levantada pela própria parte.

6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016952-93.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : DANIEL WOLFF e outros
: JONAS WOLFF
: MIRIAM VASSERMAN WOLFF
: OSWALDO ARANHA DAVID WOLFF
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IND/ DE MEIAS ACO LTDA
No. ORIG. : 02.00.00704-3 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Houve demonstração da tempestividade do instrumento (petição na qual os sócios deram-se por cientes da decisão recorrida na mesma data do protocolo do instrumento), o que não foi infirmado pela agravada ora embargante que se manteve silente a este respeito por ocasião de sua resposta ao agravo.

4. A questão discutida no agravo - ilegitimidade passiva do sócio porquanto exclusivamente fundada na responsabilidade solidária então prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, norma declarada inconstitucional -

evidentemente prescinde de prévia análise pelo juiz "a quo" por se tratar de matéria de ordem pública.
5. Não se cogita de omissão a respeito da existência de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica a ensejar a responsabilidade dos sócios na medida em que se trata de alegação inédita, nunca antes deduzida pela exequente/embarcante. Em sede de embargos não se pode trazer à discussão matérias novas, mas sim apontar possíveis vícios da decisão embargada. Recurso não conhecido particular.
6. Recurso improvido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **por unanimidade, conhecer de parte dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017006-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CITROMATAO TRADING S/A
ADVOGADO : JOSE HLAVNICKA
: LUCIANO ROGÉRIO ROSSI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO CÁLCULO DA EMBARGADA. ATUALIZAÇÃO DA CONTA PELO SETOR DE CÁLCULOS JUDICIAIS.

1. De acordo com as informações da Contadoria Judicial, que afastou do cálculo exequendo os índices previstos na Tabela de Ações Previdenciárias, e apurou que não houve excesso de execução, tendo, inclusive, constatado que os valores apresentados pela parte exequente eram inferiores aos cálculos judiciais, deve prevalecer a r. sentença monocrática, que está fundamentada no cálculo oficial.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-16.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDERSON FARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. PROCESSO JUDICIAL. VIA ADEQUADA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

Reconhecida a irregularidade do desconto efetuado na remuneração do servidor, a título de ressarcimento ao erário. A sindicância somente pode resultar no arquivamento do processo, na aplicação das penalidades advertência ou de suspensão (até trinta dias) ou na instauração de processo disciplinar (art. 145 da Lei nº 8.112/90).

Mantida a sucumbência recíproca.

Afastada a litigância de má-fé. A litigância de má-fé depende de análise dos elementos subjetivos e da constatação de dolo ou culpa grave, requisitos indispensáveis para afastar a presunção de boa fé que norteia o comportamento das partes no decorrer do processo.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-71.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ANTONIO VANDERLEI DE SOUZA e outro
: MARCIA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETELÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos

autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-76.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : CRISTAL BAURU COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME GOFFI DE OLIVEIRA
INTERESSADO : SIDNEI CESAR MACHADO e outro
: CRISTINA NOEMI MARTINEZ VAZQUEZ
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107Vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em 26 de janeiro de 2000, assim, não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado anteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061162-
98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : ENEIDA MACAGGI ALEMANY e outro
: WALTER NELSON ALEMANY
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : CARAMBA IND/ E COM/ DE SORVETES E ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00493-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO A RESPEITO DE FIXAÇÃO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS - RECURSO PROVIDO.

1. Reconhecida a ilegitimidade dos sócios há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, já que houve a necessidade de os devedores constituírem advogados para defenderem-se em Juízo.
2. O artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas) não se aplica ao caso presente, pois em verdade a regra especial que incide no caso é a do Código de Processo Civil, vinculada ao princípio da causalidade; aliás, seria até imoral que a União Federal, obrigando alguém a constituir advogado para se defender, saísse incólume dos efeitos da sucumbência quando se reconhece que a execução foi incorretamente aparelhada.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para fixação de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 devidos pela exequente/embargada em favor dos sócios agravantes/embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para condenar a exequente/embargada ao pagamento de verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA PELA EMPRESA TOMADORA DE MÃO-DE-OBRA, COM RECOLHIMENTO EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO (ART. 31 E §§ DA LEI Nº 8.212/91). PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Na presente ação a autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as contribuições previdenciárias referidas na NFLD nº 35.830.509-8 e a adotar as condutas previstas no Auto de Infração nº 35.830.523-3, e em decorrência disto, seja declarada a nulidade dos processos administrativos.
2. Constatar que toda a documentação apresentada pela parte autora fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação anulatória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são apenas de direito, perfeitamente delineadas na lei. Ademais, o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
3. Por fim, nenhuma relevância há na assertiva de que, no caso concreto o Instituto Nacional do Seguro Social estaria cobrando duas vezes pelo tributo, ao argumento de que este teria sido recolhido pela empresa prestadora de serviços. Como sobejamente exposto no acórdão embargado, o encargo legal é da tomadora de mão de obra, não havendo nenhuma justificativa para sua omissão na retenção do tributo.
4. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Com efeito, o acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. Embargos de declaração conhecidos e providos em parte apenas para suprir omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento tão somente para suprir omissão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007550-23.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ADEMIR ANGELO BOSCARIOL firma individual e outro
: ADEMIR ANGELO BOSCARIOL
ADVOGADO : DARCI MARQUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075502320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095404-

15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.052825-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Pouco importa para o desfecho do agravo de instrumento a alegação de que antes da citação da embargante acerca da existência do ajuizamento do executivo fiscal o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial. Isso porque o ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao mencionado depósito judicial.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0988299-93.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.039564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : JOSE ARAUJO DE OLIVEIRA SANTOS e outros
: DORIVAL BUSTO
: EDILENE DUARTE BUSTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
REU : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outro
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
No. ORIG. : 00.09.88299-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEIS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é

resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de omissão no v. acórdão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.

5. Os embargos deduzidos pela Caixa Econômica Federal são manifestamente descabíveis pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004677-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: AURORA KIYOMI NAGAO e outros
	: CRISTINA NAKANICHI SCARPARO
	: EDUARDO HIDEKI MIZOBUCHI
	: ENIO TEIXEIRA DIAS
	: JACQUELINE CRAVEIRO DE NEGREIROS
	: PATRICIA KRODI DOS SANTOS NITTA YOSHISAKI
	: PAULO CESAR GONCALVES
	: RENATA PARREIRA
	: SANDRA MARIA MAIA NATAL
	: SILVIO NATAL SOBRINHO
ADVOGADO	: RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA EMBARGANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL QUE INJUSTAMENTE ACUSA O RELATOR DE TENTAR "PREJUDICAR" PROCESSUALMENTE O ENTE PÚBLICO, MAS PERSEVERA ERRANDO AO APENAS REITERAR OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO: AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O artigo 557 do Estatuto Processual Civil estabelece uma faculdade ao relator e o uso dela pelo desembargador não revela o pretendido "dolo" em *prejudicar* qualquer das partes. Fica repelida a infeliz afirmativa da União Federal no sentido de que o relator deseja prejudicá-la processualmente.

2. O agravo legal interposto pela União é manifestamente inadmissível vez que a ré *simplesmente reitera os*

argumentos da apelação sem questionar porque o seu apelo não poderia ser julgado monocraticamente. Precedentes.

3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : BERENICE GONCALVES DE AGUIAR e outros
: ELIZEU ANTONIO DE ANGELIS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA
: WILSON ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO EMBARGANTE JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO QUE APENAS SE INSURGE EM FACE DA SOLUÇÃO DADA AO CASO PELO RELATOR SEM QUESTIONAR PORQUE O APELO NÃO PODERIA SER JULGADO MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal é manifestamente inadmissível vez que o agravante simplesmente se insurge em face da solução dada ao caso pelo relator, reiterando os argumentos da apelação e acrescentando outros, sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.

2. Em que pese ter mencionado que o art. 557 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso e que "o julgamento com base no referido artigo só pode ocorrer em hipóteses restritas e não deve ser aplicado a todo recurso, sob pena de infringir o devido processo legal e privar a Turma dos julgamentos que são de sua competência", o agravante limitou-se a fazer esta alegação, mas deixou de fundamentá-la. É dizer, não apontou porque a decisão monocrática não se subsumiria ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo certo que incumbe ao recorrente declinar os fundamentos de fato e de direito do seu inconformismo.

3. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028772-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA FONSECA DRIGO e outros
: ANTONIETA DE BASTOS
: LINDINALVA MARIA DOS SANTOS KLEMENCHUK
: MARIA DA GRACA VICTOR
: NAZARETH VIRGINIA COSTA AMARO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00287724020074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO/ACORDO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA CITAÇÃO E DE PRESCRIÇÃO AFASTADAS.

1. Os exequentes requereram a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, que ofereceu embargos e impugnou os cálculos de liquidação na sua integralidade, com relação à exequente mencionada.
2. O fato de ter sido reiterado o pedido de citação do executado, por exequente que não constou no primeiro mandado de citação (artigo 730), em data posterior, não tem força para anular o procedimento executório, em razão de não ter ocorrido qualquer prejuízo para o executado, sendo desnecessária, em razão disso, a repetição do ato processual.
3. De acordo com o artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem, prazo que também deve ser observado na fase de execução (Súmula 150 do STF).
4. No caso dos autos, no entanto, apesar da inércia verificada entre a data do trânsito em julgado (2001) até o ano de 2007, esta ocorreu por culpa do INSS que deixou de fornecer as fichas financeiras dos servidores para elaboração da conta de liquidação, não cabendo onerar a parte exequente por isso.
5. Não há que se falar, ainda, em prescrição, considerando que a execução foi requerida em 16/09/2004, antes do decurso do prazo de cinco anos.
6. Por outro lado, também não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não ficou comprovado o abandono da causa superveniente à citação da Fazenda Pública.
7. Com relação ao prosseguimento da execução dos honorários do advogado das autoras que firmaram acordo, está consolidado na jurisprudência o entendimento de que são devidos nas situações em que a transação tenha sido feita antes da medida provisória nº 2.226/01, como ocorre no caso em que a transação foi efetiva em 1999.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-70.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NILTON CESAR MOREIRA DE MORAES
ADVOGADO : IVAN HAMZAGIC MENDES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00041867020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO RECONHECIDA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO NÃO ESPECIFICADAS NA SENTENÇA. SENTENÇA NULA.

1. Sendo a apropriação indébita previdenciária atualmente considerada crime material e inserindo-se no rol dos tributos sujeitos à lançamento por homologação, a consumação delitiva nem de longe pode ocorrer no momento em que o contribuinte deixa de repassar a carga tributária, conforme determinado pelo artigo 31, I, a e b da Lei nº 8.212/91. Na verdade, tanto a consumação do delito do artigo 168-A, §1º, I, Código Penal, quanto o início do prazo prescricional dessa infração, dependem da consolidação da dívida no âmbito da Administração Fiscal, atualmente a cargo da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Lei nº 11.941/2009, não restando consumada a prescrição da pretensão punitiva entre quaisquer dos marcos interruptivos.
2. O Juízo sentenciante falhou na prestação jurisdicional, pois repassou ao Juízo da Execução um encargo que legalmente lhe competia já que a fixação das penas alternativas deve ser minudenciada na sentença condenatória, não sendo tarefa do Juiz da Execução eleger, dentre as cabíveis, quais as penas restritivas de direito deverá o réu cumprir em lugar da pena privativa de liberdade. Inteligência do artigo 59, inciso IV, do Código Penal.
3. O Tribunal não pode agir de ofício, suprimindo a omissão, sob pena de supressão de instância.
4. Prescrição não reconhecida.
5. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal requerida pela Procuradoria Regional da República, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR que a reconhecia e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, decretou de ofício a nulidade da sentença, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja sanada a omissão apontada, julgando prejudicado o recurso da apelação interposto.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022239-

95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : DAVID ROBISON WALTRICK DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO FRANCO REZENDE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIANA TEIXEIRA BRANCO
PARTE RÉ : CLOVIS PENTEADO DE CASTRO
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO
PARTE RÉ : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
No. ORIG. : 03.00.00037-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Descabe o emprego de embargos de declaração para alterar verba honorária fixada, com fundamentação suficiente, no acórdão embargado, estando claro o intuito infringente, desacompanhado da efetiva ocorrência de vícios, existindo apenas dissenso da parte quanto a fundamentação que rendeu a escolha de um "quantum".
4. Embargos de declaração *meramente protelatórios*. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032293-
23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : VALERIA CRISTINA SILVA LIMA e outros
: KATIA SILVA LIMA
: EDUARDO SILVA LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DROGA LEV DE RIBEIRAO PRETO LTDA e outros
No. ORIG. : 2007.61.02.001721-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR E POR ISSO ACHAVA-SE INCLUÍDO NA CDA - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma atribuiu efeito infringente ao recurso de embargos de declaração opostos pela União Federal e deu-lhe provimento por reconhecer que a responsabilidade solidária dos sócios nos casos de dívida previdenciária da empresa encontrava fundamento de validade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Embargos de declaração providos ante a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 para restaurar o acórdão de fls. 173/174 que não conheceu de parte do agravo de instrumento interposto pelos ora embargantes e, na parte conhecida, deu-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração** para restaurar o acórdão de fls. 173/174 que não conheceu de parte do agravo de instrumento interposto pelos ora embargantes e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036180-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : LEO WALLACE COCHRANE JUNIOR e outros
: LEILA CAMARGO BARRIONUEVO
: DORA COCHRANE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21343-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Em face dos embargos de declaração serem manifestamente protelatórios, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa originária, devidamente atualizada, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045583-
08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : ARMANDO MAZZA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI
: HENRIQUE GAGHEGGI FEHR DE SOUSA
PARTE RÉ : MAZZA IND/ COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 2003.61.82.075398-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 5, demonstra que a questão afeta ao "novo prazo recursal para a interposição de eventuais recursos" **foi enfrentada de maneira específica e clara.**
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048409-
07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : SHOEI ARIMA e outro
: YASUKO ARIMA
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ARIMA E KANEGAE CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2000.61.82.049160-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR E POR ISSO ACHAVA-SE INCLUÍDO NA CDA - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma atribuiu efeito infringente ao recurso de embargos de declaração opostos pela União Federal e deu-lhe provimento por reconhecer que a responsabilidade solidária dos sócios nos casos de dívida previdenciária da empresa encontrava fundamento de validade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Embargos de declaração providos ante a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 para restaurar o acórdão de fls. 205/206 que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir os agravantes do pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração** para restaurar o acórdão de fls. 205/206 que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir os agravantes do pólo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048558-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOB SAO MANUEL IND/ E COM/ LTDA -ME e outro
: DANIEL FELIPE PEZAVENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 04.00.00006-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR O EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma atribuiu efeito infringente ao recurso de embargos de declaração opostos pela União Federal e deu-lhe provimento por reconhecer que a responsabilidade solidária dos sócios nos casos de dívida previdenciária da empresa encontrava fundamento de validade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Embargos de declaração providos ante a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 para restaurar o acórdão de fls. 102/103 que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração** para restaurar o acórdão de fls. 102/103 que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-
19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : SERGIO FAMA D ANTINO e outro
: MIRIAM FERRAZ DE ARRUDA D ANTINO
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : PROBRASIL INDL/ E MERCANTIL S/A
No. ORIG. : 2008.61.82.018548-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS OPOSTOS PELOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO TRÂNSITA EM JULGADO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.
3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
4. Houve prolação de sentença na ação originária que transitou em julgado que *extinguiu o processo sem julgamento do mérito*.
5. Embargos de declaração de fls. 105/139 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo legal provido. Multa afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração de fls. 105/139 para dar provimento ao agravo legal e afastar a multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032352-
74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032352-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR	: PAULO VICENTE MARTELLI
ADVOGADO	: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	: 04.00.00017-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE

ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR E POR ISSO ACHAVA-SE INCLUÍDO NA CDA - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma negou provimento ao agravo legal por reconhecer que a responsabilidade solidária dos sócios nos casos de dívida previdenciária da empresa encontrava fundamento de validade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Embargos de declaração providos ante a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Agravo legal provido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração para dar provimento ao agravo legal e ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035064-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOAO CARLOS CAMPAGNARI e outros
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO : LEONARDO VIZENTIM
PARTE RE' : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA e outros
: LUIZ CARLOS NASCIMENTO DANTAS
: LUIZ ANTONIO RIVETTI
: JOSE PEREZ RIAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053911-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE

EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA REJEITOU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - NOVA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO DE ORIGEM ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE TODOS OS COEXECUTADOS DO PÓLO PASSIVO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Após a inclusão em pauta, sobreveio notícia de que foi proferida nova decisão na execução fiscal que determinou a exclusão de todos os coexecutados do pólo passivo.
2. Acha-se prejudicado o conhecimento do presente agravo, que versava sobre legitimidade do agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037418-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : L ART HOTEL LTDA e outro
: ANDREA REGINA DE SOUZA FREIBERG e outro
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031300-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR O EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma negou provimento ao agravo legal por reconhecer que a responsabilidade solidária dos sócios nos casos de dívida previdenciária da empresa encontrava fundamento de validade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
2. Atualmente resta incogitável manter-se o sócio cotista no pólo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
3. Embargos de declaração de fls. 150/154 providos ante a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Agravo legal provido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **imposto efeito infringente, dar provimento aos embargos de declaração de fls. 150/154 para dar provimento ao agravo legal e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004871-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU : ZELINDO ROBERTO e outros
: ERCIO ROBERTO
: LUIZ CARLOS ROBERTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00003-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024549-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros
REU : LIUZI APARECIDA DO OURO
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA SACUTE
No. ORIG. : 00245497320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005653-22.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VENETA RUSIMOVA ANKOVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO - INAPLICABILIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - INUTILIDADE DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES (IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA) - INCINERAÇÃO DA COCAÍNA AUTORIZADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava, em um fundo falso de sua mala, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1.070g (um mil e setenta gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Pena-base mantida acima do mínimo legal à vista da quantidade e natureza nefasta da droga apreendida - circunstâncias preponderantes.
3. Incabível a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, eis que a confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga pela ré, dentro de sua bagagem, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011). Além disso, é irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.
4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. A apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber do fornecedor a mala contendo a droga, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Grécia, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.
5. Redução, de ofício, do número de dias-multa em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
6. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
7. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
8. A matéria de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que tange à vedação da

concessão da liberdade provisória, é inócua na singularidade do caso, vez que, como já mencionado, a ré não preenche as condições necessárias para pleitear o benefício.

9. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso da defesa e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; reduzir, de ofício, o número de dias-multa; e deferir o pedido de incineração da cocaína, oficiando-se de imediato à autoridade policial solicitante da medida**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009679-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : JUAN JOSE FERNANDEZ PLAZA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00096796320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença da alegada omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos nas apelações criminais.

2. Desvirtuamento da acepção jurídica do termo omissão, ao se nomear como tal o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matéria devidamente valorada por esta Primeira Turma seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível.

3. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.03.00.004454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PREFURACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI
: ROGERIO PIRES DA SILVA
REU : TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : RUBENS PELLICCIARI
: SERGIO GRAMA LIMA
REU : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO e outro
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
REU : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
REU : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: SETAL TELECOM S/A
: HORACIO ALBERTO AUFRANC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.003373-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do item 9 da ementa que "não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos", pelo que não há que se falar em omissão no tocante às normas veiculadas pela Lei nº 11.941/09 bem como pela Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 6/09.

4. Consta do item 3 do acórdão embargado que "não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante", pelo que não há que se falar em omissão quanto à responsabilidade do administrador.

5. Não há omissão no v. acórdão quanto a suposta ausência de interesse recursal da União em razão da plena garantia do débito exequendo no Juízo de origem, uma vez que consta do item 10 do v. acórdão que "a alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser

- desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória".
6. Inexiste omissão no v. acórdão quanto ao "direito da embargante à imediata conversão em renda dos depósitos e bloqueios realizados à disposição do MM. Juízo a quo, na forma do art. 10 da Lei nº 11.941/09" uma vez que essa matéria não é tratada no recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal.
7. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012984-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AUTOR : NICODEMOS EVANGELISTA SOARES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00076880820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 5, demonstra que a questão afeta ao documento que comprova que o embargado trabalhou depois da vigência da Lei nº 9.032/95 em condições insalubres foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021286-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP
ADVOGADO : EDUARDO LEANDRO DE QUEIROZ E SOUZA
: GRAZIELA NOBREGA DA SILVA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00021125420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 3, demonstra que a questão afeta à possibilidade de intimação do agravante para complementar o agravo de instrumento foi enfrentada de maneira específica e clara.
4. Quanto a alegação de que todas as informações necessárias para o deslinde da questão constavam das razões recursais do agravo de instrumento, essa matéria também foi enfrentada de forma específica e clara no voto vencedor onde consta que "*sequer é possível saber qual o objeto da pretensão posta em primeiro grau e a extensão do pedido que, rejeitado, é objeto do recurso*".
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147
INTERESSADO : FABIO MASSAHITO YAMAMOTO
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro
No. ORIG. : 00016643120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL OU DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INOVAÇÃO LEGISLATIVA INAPLICÁVEL AO CASO SOB ANÁLISE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. A dispensa do serviço militar obrigatório por "excesso de contingente" é situação distinta a do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.
3. O argumento da União Federal referente ao advento da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, não dá suporte à pretendida reforma da decisão agravada, à suposta razão que a "*novatio legis*" invalidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. A lei nova regula somente os casos futuros, não tendo efeitos retroativos. Nesse passo, não haveria de ser levada em conta para fulminar a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, já que a mesma consolidou-se ao tempo da redação original da Lei nº 5.292/67, sendo que era justamente o texto dessa lei que vigorava quando o impetrante foi dispensado do serviço militar por "excesso de contingente".
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.05.004190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e
filia(l)(is)
ADVOGADO : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA filial
EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO
JOÃO HUMERTO DE FARIAS MARTORELLI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;[Tab]c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos;[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma omissão há a ser sanada.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2011.03.00.000250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : UN HI CHAE KIM e outro
 : CHUL UN KIM
PARTE RÉ : KIM IND/ E COM/ DE PASTAS LTDA
No. ORIG. : 00341318420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Já foi exposto que o artigo 13 da Lei 8.620/93 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/RS, e o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia. Portanto, foi afastada a responsabilidade presumida, sendo irrelevante se o nome do sócio consta ou não na CDA.
4. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 4, demonstra que a questão afeta à dissolução irregular foi enfrentada de maneira específica e clara.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013189-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : ASPECTUS COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME e outros
: IVONE QUEIROZ DE SANTANA
: PAULO JOSE DO NASCIMENTO
: INDEAZIL QUEIROZ DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092960320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE PRECLUSÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Anteriormente a Caixa Econômica Federal já havia requerido a penhora "on line" de todos os devedores, mas a pretensão restou condicionada à comprovação de inúmeras diligências pela exequente que deveria providenciá-las no prazo de dez dias em relação aos sócios; não há notícia de interposição de recurso contra a referida decisão.
2. Sendo assim, operou-se a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
3. Quanto à empresa executada, na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal parcialmente provido. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar a utilização do sistema BACEN-JUD em relação à empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal e dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022154-
07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000964320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO

JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 1 da ementa que "em momento algum do processo a União Federal sustentou que a carta de fiança *não atendia* o requisito de renúncia expressa ao benefício do artigo 835 do Código Civil", não havendo nisso nenhuma omissão.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035478-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : COMVALE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vt JACUPIRANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a

apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso a execução fiscal foi ajuizada tão somente em 07/10/2004, portanto, mais de dois anos após a exclusão da devedora do REFIS que se deu em 15/05/2002. Assim, não pode atribuir a responsabilidade da demora da citação ao Poder Judiciário, quando não praticou os atos que lhe cabiam para a cobrança do seu crédito.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010023-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAISSA GUIMARAES DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA e outro
AGRAVADO : TRANSPORTE COLETIVO GEORGIA LTDA massa falida e outros
: CARLOS DIAS
: JULIO CESAR FREIRE
: LUIZ CARLOS BRANDAO SILVA
: LUIZ CLAUDIO BOCCI
: RALISOM GUIMARAES DE ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514474720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - CASO SINGULAR, EM QUE HÁ NOTÍCIA DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO FALIMENTAR ONDE SE APURA A PRÁTICA DE CRIME FALIMENTAR, QUE ATRAI O ARTIGO 135 DO CTN, PROVOCANDO A CORRESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE - AGRAVO PROVIDO.

1. No caso concreto há notícia de instauração de inquérito judicial falimentar em trâmite na 38ª Vara Cível da Justiça Estadual de São Paulo (processo nº 583.00.2000.639200-6/000036-000) promovido pelo Ministério Público de São Paulo onde se apura a prática de crime falimentar, havendo, ao menos em tese, infração à lei, circunstância que autoriza o redirecionamento contra o sócio.

2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, *caput*, do CTN, a justificar sua inclusão no pólo passivo da execução.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013169-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALEXANDER GAJEVIC espolio e outros
: IVALDINO ADOLFO MUGNOL
: PAUL NIKITOVICH
: ADRIANA ARAMBASIC
: OCTAVIO DECIO MARIOTTO
: HONORIO TAKESHI SIGUEMATU
: ALBERTO FRANCISCO MORGADO
: CRISTINA MARIA PONGELUPPI DE OLIVEIRA
: ANDRE ARAMBASIC
PARTE RE' : IND/ E COM/ SINCOURO S/A
ADVOGADO : DEISE APARECIDA ARENDA FERREIRA e outro
PARTE RE' : ALEXANDRE ARAMBASIC e outros
: MARILENA MORGADO ARAMBASIC
: VLASTIMIR ARAMBASIC espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04085244419814036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135

do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencida a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016565-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MISTER MASSAS ALIMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038955020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente

indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, tendo a Desembargadora Federal Vesna Kolmar acompanhado com redução de fundamento.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017175-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEZENIGRE LANCHES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107674320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR - AGRAVO PROVIDO.

1. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "*qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública*". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como *dívida ativa da Fazenda Pública*, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.
2. Portanto, é caso de se reformar a interlocutória recorrida para que seja incluído e mantido o sócio-gerente indicado no pólo passivo da execução fiscal de FGTS.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, vencida a Desembargadora

Federal VESNA KOLMAR, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00063 HABEAS CORPUS Nº 0019349-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WILSON CARDOSO NUNES
PACIENTE : NORBERTO BARBOSA LIBARINO reu preso
ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDSON SUTIL
No. ORIG. : 00064864320124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ARTS. 333 E 334, §1º, "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL- PRISÃO EM FLAGRANTE - CONVERSÃO EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos artigos 333 e 334, §1º, alíneas "c" e "d" do Código Penal.
2. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. A existência de reincidência indica que o paciente dedica-se à atividade delitiva de forma reiterada e habitual, sendo provável a *perserveratio in crimine*, fundamento idôneo para amparar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.
5. O contexto pelo qual de seu a prisão em flagrante - em que os agentes tentaram corromper os policiais responsáveis pela apreensão - sugere risco para a aplicação da lei penal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 0019704-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00109519020074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - PRETENDIDO TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL ONDE SE ATRIBUI AO PACIENTE CRIME DE SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - SUPOSTA ILEGALIDADE E ILICITUDE DA PROVA INDICIÁRIA DECORRENTE DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PRESTADAS DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, SOB A ÉGIDE DA LC Nº 105/2001 E LEI Nº 9.311/96 - INOCORRÊNCIA - PROVA VÁLIDA - ORDEM DENEGADA

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento do feito por considerar presente hipótese de constrangimento ilegal na existência de ação penal amparada exclusivamente em prova ilícita (inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001).
2. A quebra do sigilo bancário foi realizada no curso de processo administrativo fiscal para viabilizar a apuração da sonegação fiscal perpetrada, tal como estabelece a Lei Complementar 105/2001.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 389.808/PR de 09.05.2011, sinalizou pela inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, contudo, tal entendimento foi firmado em votação apertada (4 votos vencidos), em sede de controle difuso de constitucionalidade, existindo posicionamentos díspares a respeito da matéria. A questão encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE 601.314, inexistindo solução definitiva para a matéria até o presente momento.
4. Esta E. Corte possui jurisprudência favorável ao acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 HABEAS CORPUS Nº 0019870-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS
PACIENTE : IGOR EDSON BOFFI reu preso
ADVOGADO : TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00002195520124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CP, ART. 155, § 4º, ART. 288 - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva e/ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, integrante de quadrilha especializada em clonagem de cartões de crédito.
2. Uma vez oferecida a denúncia, afastado está o alegado constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo da prisão cautelar.
3. A interceptação telefônica foi deferida com motivação adequada e suficiente, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A via estreita do *habeas corpus* não comporta aprofundado exame do contexto-fático probatório necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas
4. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
5. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 HABEAS CORPUS Nº 0022018-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022018-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00072622320114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL E PROCESSO PENAL - ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RESPOSTA DO ACUSADO - DECISÃO FUNDAMENTADA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NÃO CARACTERIZADA - ORDEM DENEGADA.

1. A motivação exposta no *decisum* é suficiente e adequada para a fase embrionária em que a ação penal se encontra, não sendo possível que o julgador se derrame em externar juízos conclusivos sobre a matéria sustentada na resposta à acusação.
2. Não sendo hipótese de absolvição sumária, a decisão que aprecia a resposta à acusação (CPP, art. 396-A) não precisa ser exaustiva, sob pena de antecipação prematura de um juízo meritório que deve ser naturalmente realizado ao término da instrução criminal, em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00067 HABEAS CORPUS Nº 0022156-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ADELINO CARLOS BRITO DE ALCANTARA
: MARCELO PEREIRA
PACIENTE : EDSON SUTIL reu preso
ADVOGADO : ADELINO CARLOS BRITO DE ALCANTARA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NORBERTO BARBOSA LIBARINO
No. ORIG. : 00064864320124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ARTS. 333 E 334, §1º, "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONVERSÃO EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva do paciente, preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos artigos 333 e 334, §1º, alíneas "c" e "d" do Código Penal.
2. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. A existência de reincidência indica que o paciente dedica-se à atividade delitiva de forma reiterada e habitual, sendo provável a *perserveratio in crimine*, fundamento idôneo para amparar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.
5. O contexto pelo qual de seu a prisão em flagrante - em que os agentes tentaram corromper os policiais responsáveis pela apreensão - sugere risco para a aplicação da lei penal.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

00068 HABEAS CORPUS Nº 0022937-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO TADEU PRATES CARVALHO
: PAULO PRATES CARVALHO
: NOELI ROBERTA SINGER PRATES CARVALHO
PACIENTE : CELSO BILLY JONNY SOUSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PAULO PRATES CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANDRESSA GONCALVES COSTA
: FERNANDA MICHELE DE ALBUQUERQUE GOMES
: GILBERTO APARECIDO DA SILVA
: KARIN DA SILVA JARDIM
: MARCELO KLEBER SILVEIRA
: MARCIO DIAS
: NEILON BRUNO DO NASCIMENTO
: ROBINSON DE JESUS SANTOS
: SILVIA DE SOUZA CERQUEIRA DE JESUS
: THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO
: ULDA DE SOUSA PRATES
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 00063158620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DE INTEGRANTE DE SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (QUADRILHA) PERSISTENTEMENTE DEDICADA A CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO PARA AUFERIR VANTAGENS ECONÔMICAS - IMPETRAÇÃO CONHECIDA APENAS EM PARTE - DECISÃO JUDICIAL EXCELENTEMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE SOLTURA DO PACIENTE (PERICULOSIDADE MANIFESTA; NECESSITA DE PRENDER; MAUS ANTECEDENTES) - DENEGAÇÃO DO WRIT.

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **CELSO BILLY JONNY SOUSA DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0006315-86.2012.4.03.6181, manteve a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. Impetração conhecida apenas em parte: impossibilidade de supressão de instância diante de fundamentos não deduzidos em 1ª instância (suposta ilegalidade da interceptação telefônica) e falta de correta instrução do *mandamus* (STF, **HC 100.994**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)
3. Decisão excelentemente fundamentada.
4. A presença de indícios concretos de que o paciente - já condenado por roubo - integra ou se relaciona com organização criminosa ou bando criminoso é signo de *periculosidade*, nota evidente de risco para a ordem pública, o que justifica a prisão preventiva. O "agir em bando", o pertencimento a grupo que se dedica ao crime, e mesmo a disposição de se agregar em concurso de agentes para a perpetração de crimes graves, revelam que o instinto gregário do ser humano está devirtuado para o mal, que a união de esforços se volta contra a ordem pública, justificando a retirada do agente do convívio social submetendo-o a custódia do Estado, a quem incumbe defender a paz pública.
5. Especificamente a respeito da custódia cautelar de membros de *quadrilhas dedicadas a clonagem de cartões de crédito*, o STJ não revela tolerância (precedentes).
6. Ademais, a manutenção da prisão se justifica como forma de garantir a aplicação da lei penal, em virtude da

probabilidade concreta seja de fuga do paciente (eis que integrante de grupo criminoso possuidor de relevante poderio econômico), já que o bando criminoso permanece com membros ainda não identificados.

7. Impetração denegada na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da impetração e denegar a ordem no quanto é conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 HABEAS CORPUS Nº 0022938-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO TADEU PRATES CARVALHO
: PAULO PRATES CARVALHO
: NOELI ROBERTA SINGER PRATES CARVALHO
PACIENTE : THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : PAULO TADEU PRATES CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANDRESSA GONCALVES COSTA
: CELSO BILLY JOHNNY SOUSA DA SILVA
: FERNANDA MICHELE DE ALBUQUERQUE GOMES
: GILBERTO APARECIDO DA SILVA
: KARIN DA SILVA JARDIM
: MARCELO KLEBER SILVEIRA
: MARCIO DIAS
: NEILON BRUNO DO NASCIMENTO
: ROBINSON DE JESUS SANTOS
: SILVIA DE SOUZA CERQUEIRA DE JESUS
: ULDA DE SOUSA PRATES
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 00063140420124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DE INTEGRANTE DE SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (QUADRILHA) PERSISTENTEMENTE DEDICADA A CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO PARA AUFERIR VANTAGENS ECONÔMICAS - IMPETRAÇÃO CONHECIDA APENAS EM PARTE - DECISÃO JUDICIAL EXCELENTEMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE SOLTURA DO PACIENTE (PERICULOSIDADE MANIFESTA; NECESSITA DE PRENDER; MAUS ANTECEDENTES) - DENEGAÇÃO DO WRIT.

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO**, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal nº 0006314-04.2012.4.03.6181, manteve a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal

2. Impetração conhecida apenas em parte: impossibilidade de supressão de instância diante de fundamentos não deduzidos em 1ª instância (suposta ilegalidade da interceptação telefônica) e falta de correta instrução do *mandamus* (STF, **HC 100.994**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)

3. Decisão excelentemente fundamentada.
4. A presença de indícios concretos de que o paciente - já condenado por roubo - integra ou se relaciona com organização criminosa ou bando criminoso é signo de *periculosidade*, nota evidente de risco para a ordem pública, o que justifica a prisão preventiva. O "agir em bando", o pertencimento a grupo que se dedica ao crime, e mesmo a disposição de se agregar em concurso de agentes para a perpetração de crimes graves, revelam que o instinto gregário do ser humano está devirtuado para o mal, que a união de esforços se volta contra a ordem pública, justificando a retirada do agente do convívio social submetendo-o a custódia do Estado, a quem incumbe defender a paz pública.
5. Especificamente a respeito da custódia cautelar de membros de *quadrilhas dedicadas a clonagem de cartões de crédito*, o STJ não revela tolerância (precedentes).
6. Ademais, a manutenção da prisão se justifica como forma de garantir a aplicação da lei penal, em virtude da probabilidade concreta seja de fuga do paciente (eis que integrante de grupo criminoso possuidor de relevante poderio econômico), já que o bando criminoso permanece com membros ainda não identificados.
7. Impetração denegada na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da impetração e denegar a ordem no quanto é conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0022973-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DANIEL FABIANO CIDRAO
PACIENTE : FRANK WESLEY LEMOS reu preso
ADVOGADO : DANIEL FABIANO CIDRÃO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003604120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - RÉU QUE, SOLTO SOB FIANÇA QUE PRESTOU (QUATRO MIL REAIS), RESPONDEU EM LIBERDADE A TODO O PROCESSO, SEM A NOTÍCIA DE QUALQUER CAUSA DE "QUEBRA" DA CAUÇÃO - SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE IMPEDE O RECURSO EM LIBERDADE E ORDENA A PRISÃO CAUTELAR DO ACUSADO - DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE - ARTS. 327, 328 E 341 DO CPP VEICULAM COMO MOTIVO PARA A QUEBRA DA FIANÇA, ATOS DO PRÓPRIO AFIANÇADO, ULTERIORES AO BENEFÍCIO, DE QUE NÃO SE TEM NOTÍCIA - A PENA APLICADA NA SENTENÇA A CRIME TIDO COMO "GRAVE" (MOEDA FALSA) E SEU REGIME SEVERO E A NECESSIDADE DE "PRESTIGIAR" A JUSTIÇA NÃO SÃO MOTIVOS QUE SE SOBREPÕE À FIANÇA REGULARMENTE CONCEDIDA E QUE NÃO FOI CASSADA OU QUEBRADA OPORTUNO TEMPORE - ORDEM CONCEDIDA.

1. Na singularidade do caso, verifica-se que a fundamentação exposta na sentença condenatória proferida em 28 de maio de 2012 não se presta a embasar a custódia cautelar do paciente para "a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal", pois não indica uma razão concreta para se colocar no cárcere provisório uma pessoa que respondeu solta ao processo, *mediante fiança*, desde 18 de janeiro de 2008. Ora, a *fiança* concedida ao réu para guardar solto o processo é *caução* que se estende até o trânsito em julgado da condenação; se tivessem ocorrido situações desqualificadoras da conduta do acusado, teria sido caso de *quebra da fiança* com restauração das conseqüências da prisão em flagrante; como ao que consta dos autos isso não ocorreu, e como na sentença o Juiz

não apontou qualquer situação inovadora do que se teve ao longo da instrução criminal, não tem sentido impedir o recurso em liberdade da pessoa aquinhoadada com liberdade provisória decorrente de fiança que - para ter sido concedida - pressupôs, nos termos da legislação que vigia, a ausência de motivos que ensejariam a prisão preventiva.

2. A elevada pena aplicada (11 anos e 6 meses de reclusão) e seu severo regime de cumprimento e a gravidade do delito reconhecido na sentença, bem como a necessidade de prestigiar as decisões judiciais, não configuram, à luz da redação atual do Cód. de Processo Penal (arts. 327, 328, 341) - como também ocorria na legislação anterior - motivos para quebra da fiança. A quebra da fiança deriva de atos do próprio afiançado, posteriores a concessão do benefício, o que obviamente não é o caso.

3. Ordem concedida para que o juízo *a quo* expeça alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem de habeas corpus, ratificando a liminar outrora concedida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 0023361-07.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023361-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
PACIENTE : ALEXANDRE APARECIDO GIACOMINI reu preso
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001974620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - PRESENÇA DO RÉU PRESO: CONSEQUÊNCIA DO PLENO DIREITO DE DEFESA - COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a garantir o comparecimento do paciente - réu preso cautelarmente - às audiências de instrução a serem realizadas nos Juízos Deprecados.

2. O direito conferido ao réu de estar presente à instrução criminal assenta-se na cláusula constitucional que garante ao acusado a ampla defesa, cuja violação importa em nulidade absoluta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. O parecer ministerial - que aconselha seja deferido ao réu o direito de estar audiências somente nas audiências deprecadas que não prescindam da sua presença, o que deverá ser avaliado pelo juiz *a quo* - ofende a Constituição que assegura a *plenitude* de defesa (esqueceu o *Parquet* que em sede de defesa não existe "meio direito").

4. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem de habeas corpus**, ratificando a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00072 HABEAS CORPUS Nº 0024406-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO DOS SANTOS
PACIENTE : SIDNEY CAMILO GOMES reu preso
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FELIPE KATSUO SHIBATA
: FULVIO DE MELO MORAES
: IGOR EDOSN BOFFI
: JOSE RENATO DIAS
: MARCELO ALMEIDA DIAS
: NEILON BRUNO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00070987820124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DE INTEGRANTE DE SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (QUADRILHA) PERSISTENTEMENTE DEDICADA A CLONAGEM DE CARTÕES DE CRÉDITO PARA AUFERIR VANTAGENS ECONÔMICAS - DECISÃO JUDICIAL EXCELENTEMENTE FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE SOLTURA DO PACIENTE (PERICULOSIDADE MANIFESTA; NECESSITA DE PRENDER; MAUS ANTECEDENTES) - DENEGÇÃO DO WRIT.

1. *Habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **SIDNEY CAMILO GOMES**, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, no feito autuado sob o nº 0007098-78.2012.4.03.6181, manteve a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.
2. A presença de indícios concretos de que o paciente - portador de maus antecedentes - integra ou se relaciona com organização criminosa ou bando criminoso é signo de *periculosidade*, nota evidente de risco para a ordem pública, o que justifica a prisão preventiva. O "agir em bando", o pertencimento a grupo que se dedica ao crime, e mesmo a disposição de se agregar em concurso de agentes para a perpetração de crimes graves, revelam que o instinto gregário do ser humano está desvirtuado para o mal, que a união de esforços se volta contra a ordem pública, justificando a retirada do agente do convívio social submetendo-o a custódia do Estado, a quem incumbe defender a paz pública.
3. Especificamente a respeito da custódia cautelar de membros de *quadrilhas dedicadas a clonagem de cartões de crédito*, o STJ não revela tolerância (precedentes).
4. A manutenção da prisão se justifica por conveniência da instrução criminal e como forma de assegurar a aplicação da lei penal, em virtude da probabilidade concreta do paciente se valer de subterfúgios para turbar o bom andamento do processo e mesmo evadir-se do distrito da culpa. A saber, a interceptação telefônica dá conta de um diálogo em que se relata que o paciente deixou de ser preso mediante pagamento de propina (R\$ 10.000,00) aos policiais.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18750/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023845-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUZIA DE FATIMA MINETTI IGNACIO e outro
: NANCY PIANELLI
ADVOGADO : LUCIANNA IGNACIO
APELANTE : EDSON IGNACIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Edson Ignácio, Luzia de Fátima Minetti Ignácio e Nancy Pianelli* contra a Caixa Econômica Federal, por meio da qual objetivam a revisão do contrato de mútuo firmado para aquisição da casa própria.

Processado o feito sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação para condenar a ré a recalculer o valor devido a título de prestação mensal, observando os aumentos da categoria profissional dos autores, bem como excluir da prestação inicial o valor correspondente ao CES, recalculando-se o valor das prestações e do saldo devedor a partir de então. Condenou a Caixa Econômica Federal em honorários de advogado, no valor de R\$500,00 (fls. 525/534).

Os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 554/575), tendo a ré apresentado recurso adesivo às fls. 593/598.

O presente feito foi levado a julgamento na Sessão de 28.03.2012, tendo a Turma A do Projeto "Judiciário em Dia", à unanimidade, dado provimento à apelação adesiva da Caixa Econômica Federal e parcial provimento à apelação da parte autora (fl. 629).

Em razão da renúncia noticiada às fls. 634/637 e 638/639, foi determinada a intimação dos autores *Edson Ignácio e Nancy Pianelli* para constituírem novo defensor, no prazo de 5 (cinco) dias (fl. 641).

Às fls. 645/646, a autora *Nancy Pianelli* peticiona informando que constituiu nova defensora e junta a procuração outorgada.

Já à fl. 648, a Oficiala de Justiça Avaliadora certifica que compareceu no endereço constante no mandado e foi informada pela Sr^a *Luiza de Fátima Minetti Ignácio* que seu esposo, Sr. *Edson Ignácio*, faleceu em 12.11.2005, estando a CEF ciente do fato.

É o relatório.

Decido.

Da análise do contrato firmado entre as partes verifico que a composição de renda seguiu os seguintes percentuais:

Edson Ignácio (61,30%), **Luzia de Fátima Minetti Ignácio** (27,38%) e **Nancy Pinelli** (11,32%) (fl. 49).

Além disso, a cláusula que trata do seguro em caso de morte foi pactuada nos seguintes termos (fl. 56):

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - SEGUROS - Durante a vigência do contrato de financiamento são obrigatórios os seguros existentes ou que venham a ser adotados pelo SFH, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se o DEVEDOR a pagar os respectivos prêmios. No caso de sinistro, a CEF receberá da Seguradora a importância do seguro, aplicando-a na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição do DEVEDOR.

*PARÁGRAFO ÚNICO - COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR - Acorda o DEVEDOR, desde já, em conformidade com a legislação pertinente, que a indenização do seguro que vier a ser devida, **no caso de morte ou invalidez permanente, será calculada proporcionalmente à composição da renda**, cuja alteração só será considerada, para efeitos indenizatórios, se expressamente obedecidos os requisitos estabelecidos em regulamentação específica, observados os referentes a nomes, valores e percentuais, indicados na letra "A" deste instrumento e constantes da Ficha Sócio-Econômica (Entrevista Proposta), integrante do processo de financiamento respectivo, a qual faz parte complementar deste Contrato. (grifei)*

Do acima exposto resta claro que a presente demanda deve ser extinta em relação ao autor **Edson Ignácio**, dado o seu falecimento, devendo o feito prosseguir com relação às demais autoras, tendo em vista que estas também figuram como compradoras/devedoras no contrato em questão, respondendo por 38,70% dele (fl. 49).

Por esses fundamentos, **extingo** o processo sem resolução do mérito, com relação ao autor **Edson Ignácio**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e determino o seu **prosseguimento** quanto às demais autoras.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7532/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000342-16.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : KHADIJA MIKIDADI MAYUNGA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003421620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE: INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. DELAÇÃO PREMIADA:

INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06:
INAPLICABILIDADE.

1. Apelações da acusação e da defesa contra a sentença que condenou a ré como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. A irresignação de ambas as partes restringe-se à dosimetria da pena.
2. O fato de o agente ter sua conduta impulsionada pelo desejo vil de obtenção de lucro financeiro é circunstância inerente ao tipo penal. O risco de dano à sociedade é indissociável do próprio resultado do crime de tráfico de entorpecentes, já ponderado pelo legislador quando da cominação da pena em abstrato, constituindo, portanto, circunstância indissociável ao tipo penal em exame. A quantidade de cocaína (pouco mais de três quilos) quantidade razoável, mas não considerada de grande monta para os padrões de tráfico internacional, justifica a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto).
3. Na segunda fase de aplicação da pena, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, no percentual de 1/6 (um sexto), não tendo sido impugnada pela acusação.
4. Na terceira fase de aplicação da pena incide a causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.
5. Não há que se falar em *bis in idem*, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país. Ademais, a conduta imputada ao réu foi a de "trazer consigo" e não a de "exportar", mais uma razão pela qual não há como deixar de fazer incidir a majorante da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06. A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Precedentes.
6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.
7. O §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga, e, portanto, **íntegra** essa organização.
10. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
11. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam a atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.
12. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus, portanto, à aplicação da causa de diminuição da pena. Precedentes.
13. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, na redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas.
14. O entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia a acusada. A fixação da pena base acima do mínimo legal revela que foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às conseqüências do crime (natureza e quantidade da droga). Dessa forma, não obstante a pena final de cinco anos e dez meses de reclusão, justifica-se o estabelecimento do regime inicial fechado. Precedentes.

15. Apelação da acusação provida. Apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, majorando- a em 1/6 (um sexto); prosseguindo, por maioria, **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, resultando na pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa e, ainda por maioria, fixar o regime de cumprimento da pena em inicialmente fechado, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, no que foi acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Relator que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, alterava o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014644-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : SANDRA MARIA LEAL SEMEDO reu preso
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00146445820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CONFIGURADA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06: INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL: FECHADO.

1. Apelação da acusação contra a sentença que condenou a ré como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. A irresignação restringe-se à dosimetria da pena.
2. O fato de o agente ter sua conduta impulsionada pelo desejo vil de obtenção de lucro financeiro é circunstância inerente ao tipo penal. O risco de dano à sociedade é indissociável do próprio resultado do crime de tráfico de entorpecentes, já ponderado pelo legislador quando da cominação da pena em abstrato, constituindo, portanto, circunstância indissociável ao tipo penal em exame. Em razão da quantidade (2.520g - massa líquida) e qualidade (cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.
3. A confissão da acusada, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. O fato de a apelada somente ter confessado após ser presa em flagrante, transportando cocaína embaixo de suas vestes, embalada e presa ao seu corpo com esparadrapo, não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante.
4. Na terceira fase de aplicação da pena incide a causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.
5. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera quatro anos de reclusão
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação

das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

8. Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é **contratado** por uma organização criminosa para servir como portador da droga, e, portanto, **íntegra** essa organização.

9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

10. Ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam a atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.

11. Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus, portanto, à aplicação da causa de diminuição da pena. Precedentes.

12. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas.

13. O entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia a acusada. A fixação da pena base acima do mínimo legal revela que foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às conseqüências do crime (natureza e quantidade da droga). Dessa forma, não obstante a pena final de cinco anos e dez meses de reclusão, justifica-se o estabelecimento do regime inicial fechado. Precedentes.

14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, sendo que o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita e a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o faziam em maior extensão para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar a pena definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000979-30.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO PEDRO MABUNO
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009793020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Apelação da Acusação contra a sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. A irresignação restringe-se à dosimetria da pena.
2. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. Precedentes.
3. A potencialidade lesiva inerente à natureza da droga apreendida, aliada à expressiva quantidade (1.300 gramas de cocaína) justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é insita ao comportamento delituoso no crime de tráfico. O fato do acusado não ter agido de inopino, mas com tempo de refletir a respeito da conduta e persistir no intento criminoso, constitui circunstância insita ao dolo.
4. Na terceira fase de aplicação da pena incide a causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.
5. O artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O próprio Ministério Público Federal, como fiscal da lei, opina em seu parecer pela manutenção da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6.
6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas.
8. O entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o acusado. A fixação da pena base acima do mínimo legal revela que foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às conseqüências do crime (natureza e quantidade da droga). Dessa forma, não obstante a pena final de cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão, justifica-se o estabelecimento do regime inicial fechado. Precedentes.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir o percentual da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 para o mínimo legal de 1/6, sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita e a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o faziam em maior extensão, para também aumentar a pena-base em 06 meses acima do mínimo legal, readequando a pena definitiva em 05 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão e 534 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos e fixando o regime inicialmente fechado para o seu cumprimento.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 7533/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024652-37.1996.4.03.6100/SP

98.03.040524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : JUACY APARECIDA TRINDADE DUPAS
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24652-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. . PARCELA DE 55% DO CARGO DAS. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL (RM). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. LEI Nº 9.030/95. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Direito líquido e certo da impetrante de receber os seus proventos da aposentadoria, com a incorporação das verbas pretendidas (GADF, RM, 55% do Cargo da DAS e a parcela Vencimento DAS).

Matéria decidida em consonância com a jurisprudência dos Tribunais, ao reconhecer o direito líquido e certo da impetrante. Precedentes do E. STJ e do TRF-3ª Região.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007842-54.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Justica Publica
REU : BELMIRO RUGIERI DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSÉ GOMES BARBOSA
REU : APARECIDA JORGE MALAVAZI

ADVOGADO : RUBENS OLEGARIO DA COSTA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. VOTO VENCIDO DEVE SER ACOSTADO AOS AUTOS. RECURSO PROVIDO.

1. Embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Não foi acostado aos autos o voto vencido que dava parcial provimento ao recurso, somente, em relação ao réu Belmiro Rugieri da Silva Filho.
3. A defesa tem direito e interesse em saber os fundamentos pelos quais o e. julgador divergiu dos demais integrantes da Primeira Turma. O voto vencido deve ser acostado aos autos.
4. Embargos de declaração conhecido e provido. Os autos devem ser encaminhados ao gabinete do E. Juiz Federal Convocado Dr. Márcio Mesquita a fim de encartar o voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos e dar-lhes provimento**, para encaminhar os autos ao gabinete do E. Juiz Federal Convocado Dr. Márcio Mesquita para que seja encartado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001302-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA MENOSSI
ADVOGADO : LUCIANO BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE PEREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00013028720054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou a ré como incurso artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de dois anos e 08 meses de reclusão.
2. Preliminar não acolhida, pois a decadência alegada não se aplica aos crimes processados sob ação penal pública incondicionada, como no presente caso.
3. Materialidade delitativa devidamente comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que acompanhou a denúncia. A alegação de que os valores não foram apropriados ou repassados a menos não procede, pois a NFLD lavrada explicita exatamente quais os valores que foram descontados dos funcionários e não restaram recolhidos ao final, sendo desnecessária a prova do *animus rem sibi habendi* porque o delito em tela é

omissivo, ao qual basta o dolo genérico.

4. A acusada era a representante legal da empresa. Em seu interrogatório, confirmou que a empresa era administrada somente por ela e que havia atraso no pagamento das contribuições previdenciárias e de outros tributos, porque optou por pagar funcionários e fornecedores. As testemunhas de defesa ouvidas confirmaram a autoria.

5. A alegação de inexigibilidade de conduta diversa não merece acolhimento. Tal alegação depende de robusta prova, cujo ônus, como fato impeditivo da pretensão punitiva, era da defesa, em obediência aos termos do artigo 156 do CPP, e merece acolhida apenas se demonstrado com prova material que as dificuldades financeiras eram tamanhas a ponto de tornar impossível a existência da empresa se houvesse o repasse. Ademais, a situação deve ser transitória, tendo por conclusão, após curto período de tempo, a recuperação com o pagamento dos tributos ou a falência.

6. O não repasse dos valores descontados dos empregados incorporou-se às práticas da empresa, como sistemática normal de funcionamento, por mais de um ano, o que afasta qualquer excludente de culpabilidade. À falta de demonstração da excepcional situação de absoluta necessidade de não pagamento dos valores descontados dos empregados, a mera existência de dificuldades financeiras não afasta a culpabilidade. Precedentes.

7. As disposições da sentença, atinentes ao regime inicial de cumprimento e substituição da pena corporal não merecem qualquer modificação. O pleito de redução da pena alternativa não procede, eis que não veio acompanhado de comprovação suficiente da necessidade da medida, sendo incabível presumir-se a situação de miserabilidade quando o ônus compete ao interessado.

8. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, entendeu que o delito descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, entendimento consagrado na Súmula Vinculante nº 24.

9. O Supremo Tribunal Federal acabou por consagrar o entendimento de que o crime do artigo 168-A é omissivo material, não sendo possível a persecução criminal antes do encerramento definitivo do procedimento administrativo (Inq 2537 AgR/GO). Em que pese a polêmica instaurada quanto à infidelidade da ementa do acórdão ao decidido no julgamento, o certo é que os embargos de declaração em que se suscitava justamente essa questão foram rejeitados. E, em decisões monocráticas, o STF vem aplicando o entendimento.

10. No mesmo sentido, acabou por firmar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

11. A Lei nº 12.250/2010 deu nova redação do artigo 83 da Lei nº 9.430/1996, que dispunha sobre a necessidade de decisão final administrativa para encaminhamento de representação fiscal para fins penais, para nele incluir também o crime do artigo 168-A do CP.

12. Em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação. Não sendo possível a persecução penal enquanto não definitivamente encerrada a esfera administrativa, não se inicia a contagem da prescrição da pretensão punitiva. Logo, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, para o crime do artigo 168-A do CP, é a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário correspondente às contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social. Precedentes.

13. Não se consumou a prescrição da pretensão punitiva, pois entre a data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa e a do recebimento da denúncia não transcorreu prazo superior a quatro anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória e deste marco para a presente data.

14. Prescrição não reconhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar** o decreto de extinção da punibilidade dos fatos praticados antes de 29/11/2003, reconhecendo a inoccorrência da prescrição, tendo em conta que a NFLD data de 16/03/2004 e a denúncia foi recebida em 29/11/2007, e **negar provimento** à apelação da ré, mantendo a pena originalmente imposta, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado em retificação de voto pelo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, vencido o relator que reconhecia a prescrição dos fatos praticados antes de 29/11/2003 e a decretava, reduzindo a pena na terceira fase da dosimetria.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

2011.61.19.010519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DARLY CHAVES VARGAS reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105190520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE, MAS MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA - INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* - PERCENTUAL DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia em seu organismo e expelia, bem como guardava em quarto de hotel, o total de 718 ml de cocaína em forma líquida acondicionada em 32 (trinta e dois) preservativos, que pretendia levar ao continente africano, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* da ré, alegada de forma genérica pela Defensoria Pública, como motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao artigo 156 do CPP). É absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas.
3. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo, em razão da quantidade (718ml) e natureza nefasta da droga apreendida (cocaína) - circunstâncias preponderantes.
4. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte e guarda da droga pela ré, respectivamente, dentro de seu organismo e no interior de seu quarto de hotel, em Guarulhos/SP. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem repelindo o reconhecimento da atenuante nos casos de prisão em flagrante (HC 102002/RS, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011; HC 101861/MS, rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/4/2011, DJe-085 DIVULG 06-05-2011 PUBLIC 09-05-2011; HC 108148/MS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 7/6/2011, DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 de 1/7/2011). Além disso, a ré agregou à confissão tese defensiva consistente na incomprovada excludente de culpabilidade relativa ao *estado de necessidade exculpante*, sendo irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto da prática criminosa.
5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas e mediante promessa de recompensa evidentemente age animada pela *affectio* de pertencer a uma organização criminosa. A ré, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber a droga do fornecedor, guardá-la em quarto de hotel e transportá-la dentro de seu organismo, devendo entregá-la ao destinatário na África do Sul, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício discorrido, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, o *modus operandi* do transporte - ingestão de preservativos contendo a

droga - está a revelar a participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento da ré a grupo criminoso. Nesse sentido, a jurisprudência do STF vem reconhecendo a quantidade de droga e as circunstâncias em que cometido o narcotráfico para fins de afastamento do benefício do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06: HC 111954, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012; HC 107605, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012; HC 103118, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012.

6. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira da ré, que não comprovou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da prática criminosa foi a obtenção de dinheiro fácil.

7. Não há que se cogitar da ocorrência de *bis in idem*, como inutilmente almeja a defesa diante do frágil argumento de que o verbo "exportar", contido no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, já conteria a causa da internacionalidade. É que o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 caracteriza-se como *tipo penal misto alternativo*, e a ré foi denunciada e posteriormente condenada pela conduta de *trazer consigo e guardar* substância entorpecente destinada à exportação para a África do Sul, e não pela conduta de *exportar* droga.

8. A lei de drogas fala tão somente em transnacionalidade do delito, não fazendo distinção entre o transporte de um continente para outro e o transporte entre fronteiras contíguas, sendo que o *iter* geográfico que a ré tencionava percorrer não reflete uma trajetória extraordinária e inusual em face daquelas que costumeiramente este Tribunal examina, razões pelas quais o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser mantido no mínimo legal de 1/6 (um sexto).

9. Majoração do número de dias-multa diante do provimento do recurso da defesa para a redução da pena-base e do provimento do apelo da acusação para a exclusão da circunstância atenuante da confissão, bem como da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Tais pleitos devem repercutir na fixação da reprimenda pecuniária em face da observância do critério bifásico eleito no artigo 43 do mesmo diploma legal, segundo o qual, na primeira fase hão de ser marcados os números de dias-multa (aqui levando-se em conta os mesmos critérios eleitos para a *fixação trifásica* da pena reclusiva) e na segunda fase deve ser escolhido o *quantum* unitário de cada um deles consoante a situação econômica do réu.

10. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positivo disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica da ré, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.

11. A pena de multa é de aplicação indiscriminada a qualquer traficante, seja nacional ou estrangeiro, que seja condenado no Brasil, não se vislumbrando sentido algum na arguição da inconstitucionalidade da pena de multa sob o frágil argumento de que "impediria" que o traficante alienígena retornasse ao seu país de origem antes de solvê-la. É que diante do princípio da igualdade (artigo 5º, inciso XLVI, da CF) não se pode privilegiar o estrangeiro em detrimento do nacional, conferindo-lhe uma pena mais *doce* do que ao brasileiro.

12. O regime prisional inicial fechado atende aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime de cumprimento de pena menos severo.

13. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

14. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

15. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, conhecer em parte do recurso da defesa e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento tão somente para reduzir a pena-base, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento e, também por maioria, dar parcial**

provimento à apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para excluir a circunstância atenuante da confissão, bem como a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que lhe negava provimento. Prosseguindo, a Turma, por unanimidade, determinou a comunicação ao Juízo das Execuções e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18790/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS SOARES WELLAUSEM
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
: AMANDA WELLAUSEN CORTINES LAXE
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO
Junte-se. Defiro como requer, se desimpedidos. Int.
(19h16)

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568488-24.1991.4.03.6182/SP

2001.03.99.005483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : IRMAOS KHERLAKIAN EXP/ IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00.05.68488-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal interpostos para reduzir o débito em execução para Cr\$ 945.992,45, conforme demonstrativo de fls. 1125, acrescido das verbas acessórias correspondentes, condenando cada uma das partes a arcar com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos e honorários periciais.

Sustenta a recorrente, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, pois não foi oportunizado a ela se manifestar sobre os esclarecimentos do perito, motivo suficiente para anular a sentença proferida.

No mérito, alega, em síntese, que:

a) o perito, ao elaborar o demonstrativo de débito, utilizou o valor constante na inscrição em dívida ativa, de Cr\$ 2.461.099,31, quando o correto seria ter utilizado o valor notificado da dívida, de Cr\$ 2.979.645,21.

b) ocorreram abatimentos em duplicidade pela perícia, houve dedução de valores provenientes de reclamações trabalhistas não comprovados por documentação idônea, além de abatimento de guias que não se referem ao período da dívida cobrada (dezembro de 1979 a março de 1981).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos à execução fiscal referente a débitos de FGTS do período de dezembro de 1979 a março de 1981.

Primeiro analiso a alegação preliminar de cerceamento de defesa.

Não merece prosperar a irrisignação da recorrente.

Com efeito, as datas de protocolo das petições assim como a renumeração dos autos revelam que houve equívoco na juntada de documentos, de acordo com a ordem cronológica de apresentação. Entretanto, o que se observa é que não houve efetivo prejuízo para a recorrente a ponto de justificar que a sentença seja anulada.

Apesar da manifestação de fls.1157/1161 não ter sido efetivamente apreciada, verifica-se que a embargada já havia se manifestado do laudo pericial em outras ocasiões, como inclusive decidiu o magistrado de primeiro grau às fls. 1162.

Com a derradeira manifestação pericial, o *expert* apenas efetuou cálculo aritmético sob as orientações judiciais, em compatibilidade com o que já havia apresentado anteriormente. Assim, não houve novidade que justificasse nova manifestação, já que os critérios dos cálculos já haviam sido expostos em ocasião anterior.

No mais, a embargada traz por mais uma vez os seus argumentos ora em fase recursal, os quais serão objeto de análise. Portanto, sem visualizar prejuízo à recorrente, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Está correta a base de cálculo utilizada na perícia como ponto de partida para as deduções dos débitos adimplidos pela embargante.

Consoante se observa dos cálculos do perito, à folha 352, não restou ignorado o valor notificado da dívida, de Cr\$ 2.979.645,21. Ocorre que, diante das amortizações parciais, chegou-se ao valor de Cr\$ 2.461.099,31, constante na inscrição de dívida ativa. A partir desse montante foram deduzidos os valores recolhidos relativos a acordos realizados na Justiça do Trabalho, além de valores resultante entre a diferença de guias de recolhimentos apenas aos autos e o valor deduzido pelo IAPAS.

Ao contrário do que alega o embargado, não se visualiza a ocorrência de duplicidade de deduções na elaboração dos cálculos.

A princípio, inexistente problema com a documentação utilizada para os abatimentos, não se podendo falar em irregularidade e em falta de veracidade das guias sem que se tenha comprovação de tais alegações, imprescindível para a caracterização de sua inidoneidade.

Por fim, no tocante à suposta dedução de numerário referente a período não coincidente com o das competências objeto da execução fiscal, em análise do laudo pericial e dos Anexos que o acompanham (fls. 341 e seguintes), observa-se que os valores subtraídos da dívida estão relacionados às mesmas competências da cobrança executiva, sem qualquer incorreção.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação, bem como à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo as devidas anotações.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018689-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018689-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: JOSE ANTONIO COGO
ADVOGADO	: RIBAMAR DE SOUZA BATISTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.00020-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n. 97.00.00020-2, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Borborema/SP, que revogou a decisão que impôs a pena de prisão civil ao depositário infiel.

Conforme as informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 171/176, a execução fiscal originária que deu origem ao presente recurso foi extinta e arquivada, em face do cumprimento do acordo celebrado entre as partes, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018985-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ SAINTPIERRE LTDA
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO SAINT PIERRE LTDA. e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal atuada sob o n. 95.00.00002-2, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Barueri/SP, que indeferiu o pedido de sustação do leilão, sob o fundamento de que as matérias alegadas pelos coexecutados são oponíveis por meio de embargos à execução.

Sustentam, em síntese, que a desconsideração da personalidade jurídica somente deve ser invocada quando os sócios se utilizarem da sociedade com má-fé, devendo ser comprovada a fraude, o abuso de direito ou a ilegalidade por eles cometida.

Suscita, ainda, irregularidades no procedimento executivo, sobretudo no que diz respeito às intimações dos coexecutados.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base na Certidão de Dívida Ativa nº 31.516.949-4, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas pela empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO SAINTPIERRE LTDA., incluindo no polo passivo da lide fiscal os corresponsáveis tributários DILVA A. GANDOLFI GIMENEZ e JOÃO GIMENEZ NETTO.

O I. Magistrado *a quo* deixou de examinar as alegações atinentes à responsabilidade dos sócios sob o argumento de que a matéria deveria ser veiculada por meio de embargos à execução, no que procedeu com desacerto.

É assente na jurisprudência que é cabível a exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar a disposição do credor seu patrimônio.

Na situação em apreço, os agravantes pretendem discutir, entre outras questões, sua legitimidade passiva, matéria de ordem pública, que pode ser analisada a qualquer tempo de ofício pelo Juiz.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica dos tribunais:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO. ANALISAR A NECESSIDADE OU NÃO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 1025883/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 04/09/2008)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE. QUESTÕES PASSÍVEIS DE ANÁLISE. DISPENSÁVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA NA HIPÓTESE CONCRETA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA CONHECER DA EXCEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 922.940/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 25/08/2008)

Superada essa questão, passo ao exame da matéria relativa à responsabilidade dos sócios integrantes da empresa executada, constituída sob a forma de sociedade limitada, pelos débitos tributários da pessoa jurídica.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a

obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou demonstrado no presente caso.**

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir os sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

2002.03.00.021696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IPHE IND/ DE PAPEL HELIOGRAFICO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17322-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n. 94.614.541-6, em trâmite perante a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de exclusão da multa, dos honorários advocatícios, bem como dos juros e da correção monetária incidentes após a data da decretação da falência do total do débito a ser exigido da massa falida.

Alega, em síntese, que:

- a) somente as multas punitivas não podem ser habilitadas ou cobradas no processo de falência, entre as quais não se inclui a multa moratória;
- b) a jurisprudência mais recente é unânime ao considerar que o art. 208, §2º, da Lei de Falências não se aplica à execução fiscal;
- c) a incidência de correção monetária é um imperativo jurídico, econômico e ético;
- d) a lei de falências não pode ser aplicada à execução fiscal e a lei que disciplina o procedimento da execução fiscal não prevê qualquer restrição à cobrança dos juros.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão recorrida merece reparo apenas em parte.

Inicialmente, ao contrário do alegado pela agravante, a multa moratória constitui penalidade administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

O aresto seguinte é bastante esclarecedor dos motivos da aplicação da Súmula acima referida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

5. **Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, "caráter de pena administrativa"; 2) o princípio contido na "Lei de Falências" é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba. (Destaquei)**

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 882545 - 1ª Seção, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJE 28/10/2008)

Os juros e correção monetária, por sua vez, incidem até a decretação da falência, independentemente da suficiência do ativo da massa falida, contudo, após o decreto de quebra, sua incidência fica condicionada à existência de ativo para o pagamento do principal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. 1. Está firmado no âmbito da 1ª Seção o entendimento da legitimidade da aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre os débitos tributários para com a Fazenda Nacional, bem como, havendo lei estadual nesse sentido, também em relação a tributos cobrados pelos Estados. 2. "Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal" (Precedente: REsp 868.739/PR, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 23.04.2007). 3. Recurso especial a que se dá provimento para determinar a aplicação da correção monetária e da taxa SELIC após a decretação da falência, condicionada, no entanto, à suficiência de ativo para o pagamento do principal. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp 1048710 - 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/08/2008)

Por outro lado, assiste razão à agravante no tocante aos honorários de advogado. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 161, CTN E 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 1º, DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A matéria relativa aos juros moratórios não foi objeto de apreciação pela Corte Regional. Constata-se, assim, a falta do questionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais. Incidência da Súmulas 282 e 356 do STF.

2. "É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969, o qual serve para cobrir todas as despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas a arrecadação dos tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba de patrocínio" (REsp 126.733/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 04.08.97).

3. A restrição contida no art. 208, § 2º da Lei de Falências, que determina a exclusão da condenação em honorários, somente tem aplicação no próprio processo de falência, e não nas execuções fiscais e respectivos embargos.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 719507 - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20/06/2005, p. 243)

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer como devida a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/69 na presente execução fiscal, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030473-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.003873-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1999.61.14.003873-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora formulado pela executada.

Alega, em breve síntese, que vem pagando seus débitos tributários por meio do REFIS, cuja opção de moratória foi deferida e homologada pelo órgão gestor, razão pela qual os débitos objeto de ações executivas estariam como sua exigibilidade suspensa, ensejando a anulação de todos os atos processuais posteriores.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida fiscal no valor originário de R\$ 972.985,01 (novecentos e setenta e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e um centavo), consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 55.616.951-4.

Da análise dos autos, verifico que a agravante foi reintegrada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS por força de decisão judicial proferida em sede de antecipação de tutela nos autos da ação autuada sob o n. 2002.61.14.001757-2.

Todavia, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 103/105, a exequente protocolou petição, em 27 de março de 2008, informando que a empresa executada fora excluída do REFIS em 13 de abril de 2007, e requereu, por conta disso, o prosseguimento da execução, com a penhora dos bens imóveis indicados.

Assim, constatado o descumprimento do acordo pela executada, a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035388-71.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035388-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: IRMAOS GUIMARAES LTDA
ADVOGADO	: SOLANGE CARDOSO ALVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1999.61.82.001949-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IRMÃOS

GUIMARÃES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 1999.61.82.001949-2, em trâmite perante a 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a nomeação à penhora dos medicamentos comercializados pela agravante.

Sustenta, em síntese, que a exequente não recusou os bens nomeados à penhora, apenas estabeleceu condições, que a executada tem condições de cumprir.

Invoca, ainda, em seu favor, o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Às fls. 175/176 o pedido de antecipação de tutela foi deferido, desde que atendidas as condições impostas pelo exequente.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a, monocraticamente, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reparo.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve recusa da exequente aos bens oferecidos à penhora, mas apenas a imposição de certas condições para sua aceitação, as quais a executada, ora agravante, alega ter possibilidade de cumprir.

Com efeito, em manifestação sobre os medicamentos ofertados à penhora pela executada, o INSS declarou que não os aceitaria "*pelo valor vendido ao consumidor*" e requereu a intimação da empresa a fim de comprovar a propriedade, o preço de custo e o prazo de validade, bem como informar se afetavam o estoque rotativo da devedora.

Requereu, ainda, que fossem oficiadas a Secretaria da Saúde do Município de São Paulo e a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo para que manifestassem eventual interesse nos medicamentos ofertados pela executada.

Assim, procedeu com desacerto o D. Juízo *a quo* ao indeferir o pedido de indicação de bens à penhora, na medida em que a própria executada não recusou esses bens, apenas impôs condições para sua aceitação.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038208-63.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBERTO TERCETTE e outros
: NILDE DUARTE TERCETTE
: CLAUDIA REGINA TERCETTE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
AGRAVADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : NELSON PASINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.025574-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO TERCETTE e OUTROS contra a decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o n. 2001.61.00.025574-3, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da ação, por ilegitimidade de parte, extinguindo o processo com relação a ela sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Estadual do Foro Central da Comarca da Capital. Condenou, ainda, os autores ao pagamento de honorários de advogado em favor da Caixa Econômica Federal, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Alega, em síntese, que obtiveram empréstimo de mútuo para aquisição da casa própria, segundo as normas do SFH, cujo valor financiado está no limite de cobertura do FCVS, razão pela qual a Caixa Econômica Federal deve integrar o polo passivo da lide, na medida em que deve fiscalizar as vantagens e desvantagens da utilização dos recursos.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O MM. Juiz *a quo* relatou, na decisão agravada, que "*Os autores, através da petição de fl. 76, informaram que embora não conste no contrato cláusula de cobertura do FCVS, a mesma decorre de previsão contida no Decreto-lei nº 2.349/87 e Res. 1.446/88 do BACEN, eis que o valor financiado é inferior a 2.500 OTNS.*"

Nesse passo, agiu com acerto, tendo em vista que no presente caso não há previsão contratual para a utilização de recursos provenientes do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Confira-se o seguinte julgado:

SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. MÚTUO CELEBRADO COM INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL SEM COMPROVIMENTO DO FCVS. ILEGITIMIDADE DO BNH E DA SUCESSORA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A CEF, na mesma linha do que ocorria quanto ao BNH, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, tornando a Justiça Federal absolutamente incompetente para o seu deslinde, por isso devendo ser a sentença anulada e encaminhado o processo à Justiça Estadual.

2. Não há falar-se em interesse da Caixa Econômica Federal, pois o contrato de financiamento imobiliário aqui discutido foi celebrado entre os Autores e instituição estadual, sem participação do aludido banco federal e, mais importante, sem comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS no tratamento de

eventual resíduo ao final da avença. Precedentes.

3. Exclusão da CEF do pólo passivo. Sentença anulada, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicado o exame dos apelos.

(TRF3 - Turma Suplementar da 1ª Seção - AC 6152, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, DJU 04/10/2007)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045102-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : USIMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANDREI MININEL DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.01092-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por USIMON ENGENHARIA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 96.04.01092-1, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de suspensão da execução, sob o argumento de que a satisfação do crédito previdenciário não pode permanecer no aguardo de eventual decisão da autoridade administrativa no sentido de reincluir a executada no Refis.

Alega, em síntese, que, mesmo cumprindo integralmente as condições do REFIS, foi sumariamente excluída do programa por meio da Portaria n. 069/2001 e, ainda assim, vem pagando as parcelas do acordo, demonstrando sua intenção de liquidar com os débitos fiscais.

Aduz, ainda, que a exclusão ocorreu em razão da inadimplência de contribuições para o PIS e CONFINS, respectivamente nos períodos de 03/2000 a 01/2001 e de 03/2000 a 12/2000, tendo a agravante interposto recurso administrativo dessa decisão.

Argumenta, ainda, que sua exclusão do REFIS foi ilegítima, porquanto teria ocorrido sem o devido processo administrativo, em total violação diversos princípios constitucionais; bem assim, que a exigibilidade do crédito tributário suspende-se com a interposição do recurso administrativo, cuja consequência direta seria o imediato sobrestamento do feito executivo até julgamento definitivo do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, constatado o descumprimento das condições do REFIS pela executada, a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos, de acordo com o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00, *in verbis*:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

[...]

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;"

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ADESÃO AO REFIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. ART. 28 DA LEF. I - Homologada expressa ou tacitamente a opção da pessoa jurídica pelo Programa de Recuperação Fiscal, é de rigor a suspensão da execução fiscal.

II - Sobrevindo nos autos a exclusão da empresa do Programa por inadimplência, mediante processo administrativo do Comitê Gestor, mister a retomada do andamento da execução, com perda do interesse recursal quanto a esta questão. (Destaquei)

III - Tendo ocorrido a quebra do sigilo fiscal dos agravantes mediante requisição determinada em execução fiscal diversa, refoge ao âmbito deste recurso a questão referente à eventual ilegalidade da decisão.

IV - A reunião de processos prevista no artigo 28 da Lei nº 6830/80 deve se pautar pelo critério de anterioridade de distribuição e identidade de fases processuais, hipótese não configurada no caso.

V - Agravo não conhecido na parte afeta à violação do sigilo fiscal. Agravo prejudicado no tocante à suspensão da execução fiscal, por superveniente ato de exclusão da empresa do REFIS, cassando a liminar concedida. Agravo provido para afastar a determinação de reunião de processos contida na decisão agravada. Agravos regimentais prejudicados.

(TRF3 - AI 129192 - 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJU 15/07/2002)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046693-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.14.05302-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FRANCA VEÍCULOS LTDA., contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n. 98.14.05302-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que indeferiu o pedido de redução da penhora, mantendo, por conseguinte, as datas de leilões agendadas.

Sustenta, em síntese, que somente tomou conhecimento do valor pelo qual foram avaliados os imóveis penhorados no dia 24/10/2002 - dia da publicação do edital de praças, tendo requerido a redução da penhora já no dia seguinte.

Requer, subsidiariamente, seja determinada nova avaliação dos bens penhorados ou, ainda, que a realização da segunda praça seja feita pelo valor da primeira avaliação.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão recorrida não merece reparo.

Com efeito, como observou o D. Juízo *a quo*, a primeira avaliação dos bens penhorados não foi impugnada pela executada, nem tampouco foram opostos embargos à execução, sendo que somente quando da publicação do edital de leilão no Diário Oficial a executada insurgiu-se contra a avaliação dos bens, ou seja, inoportunamente, de acordo com o disposto no art. 13, §1º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados. (Grifei)

No que tange ao pedido de redução da penhora, reproduzo os argumentos utilizados pelo D. Juízo de primeiro grau para indeferi-lo, tendo em vista sua clareza e propriedade: *"no que concerne ao pedido de redução de penhora, não me acomete que este deva ter melhor sorte, uma vez que o único prédio edificado sobre os terrenos penhorados não respeitou os limites de cada um, sendo que suas construções se estendem pelos dois terrenos formando entre eles um todo indivisível comercialmente. Destarte, se acolhido o pedido, a garantia da execução restaria fragilizada, pois o executivo fiscal seria envolvido em vários leilões negativos a frustrar a satisfação do crédito autárquico, porque não seriam encontrados licitantes interessados em arrematar imóvel com tamanho embaraço."*

Os demais pedidos subsidiários deduzidos no presente recurso também não merecem prosperar, em razão da ausência de amparo legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405191-34.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.029752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : MIGUEL ANGEL GARCIA MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCIO CANDIDO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 98.04.05191-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal e de recurso adesivo interposto por Miguel Angel Garcia Martinez em face da sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de 300 salários mínimos ao autor, devidamente atualizados até o efetivo pagamento nos termos do Provimento nº 24 da E. Corregedoria de Justiça, como indenização por danos patrimoniais e morais em razão de ter publicado fotografia de autoria de Miguel Angel Garcia Martinez nos bilhetes de loteria federal sob sua administração, extração nº 3190-9, de 28.06.98, sem a menção de seu nome e depois de infligir alterações não autorizadas na imagem original. Condenou a ré a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa e a reembolsá-lo as custas processuais. **Julgou extinto o processo sem apreciação do mérito** no que pertine à FUNDART - Fundação de Arte e Cultura de Ubatuba, por reconhecê-la parte ilegítima, condenando o autor a pagar-lhe honorários advocatícios de R\$ 50,00.

A Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, que o autor não sofreu qualquer dano que ensejasse reparação, pois a divulgação de fotografias no espaço para estampas dos bilhetes de loteria federal não enseja lucro a nenhuma das partes envolvidas. Argumenta que a adulteração não foi vinculada a sua imagem, eis que não foi divulgado o nome do autor na fotografia, não lhe ocasionando prejuízo. Defende, ainda, que o salário mínimo não é passível de atualização monetária, pois já sofre atualização em virtude de lei. Por fim, sustenta ter ocorrido sucumbência recíproca e que os honorários deveriam ter sido fixados em relação ao valor da condenação.

Sem contrarrazões.

No recurso adesivo, a parte autora pugna pela majoração da verba honorária a 20% sobre o valor da condenação e pela condenação da instituição financeira a divulgar-lhe a identidade mediante comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação do domicílio do autor, conforme dispõe o art. 126 da Lei nº 5.988/73.

Em 10.09.2012, a Exma Desembargadora Federal Regina Helena Costa declinou da competência, determinando a redistribuição dos autos a uma das Turmas que integram a Primeira Seção.

Recebi os autos em redistribuição no dia 12.09.2012, motivo pelo qual não assumo qualquer responsabilidade pelo tempo decorrido.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, *inclusive porte de remessa e retorno*, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deveria ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos, a apelante, por ocasião da interposição do recurso de **apelação**, não instruiu o recurso com o comprovante do recolhimento do *porte de remessa e de retorno* dos autos, em que pese a ação ter tramitado perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos.

Diante da irregularidade, há de se reconhecer a **deserção**.

Em razão da subordinação do recurso adesivo ao principal, nos termos do art. 500, III, do Código de Processo Civil, deixo de conhecer do apelo adesivo interposto por Miguel Angel Garcia Martinez.

Pelo exposto, tratando-se de recursos *manifestamente inadmissíveis*, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-92.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
No. ORIG. : 00017849220024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença de fls. 124/125 que julgou extinta as execuções fiscais nº 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6, relativas às certidões FGSP 200000308 e FGSP 200000400, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil e a condenou ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor das referidas certidões.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença no que toca à verba honorária, que sustenta ser excessiva e equivocada, não sendo o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil a norma apropriada para estabelecer a verba de sucumbência no presente feito.

Pugna pela aplicação do §4º daquele dispositivo legal.

A apelada apresentou contrarrazões requerendo a manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. É o caso dos autos.

Explico, e para tanto valho-me de uma retrospectiva dos atos processuais praticados nesta ação.

Com efeito, a presente ação foi distribuída primeiramente à 1ª Vara Federal de Araraquara sob o nº 2002.61.20.001784-4 para a cobrança do débito relativo à Certidão FGSP 200000416, por dependência à execução fiscal nº 2002.61.20.001783-2, cujo objeto de cobrança se refere à certidão FGSP 00000308.

Às fls. 72 a Caixa Econômica Federal requereu a reunião dos feitos nºs 2002.61.20.001784-4 e 2002.61.20.001783-2, o que foi deferido pelo Juízo na data de 26/11/2004, determinando-se o prosseguimento nos autos nº 2002.61.20.001783-2.

Posteriormente, em 28/08/2008, foi proferida a juntada Às fls. 85 a 141 de documentos desentranhados da execução fiscal nº 2002.61.20.001783-2, sendo eles:

Fls. 85: *Despacho determinando a reunião com os autos de nºs 2002.61.20.001784-4 (FGSP200000416) e 2002.61.20.001785-6 (FGSP 200000400), e determinando o processamento naqueles autos 2002.61.20.001783-2. (26/11/2004).*

Fls. 116: *A Caixa Econômica Federal comunica que as certidões FGSP 00000308 e FGSP 200000400, relativas, respectivamente, às ações nºs 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6, também estão sendo discutidas nos*

autos das execuções fiscais 2001.61.20.007120-1 e 2001.61.20.007121-4, e por isso pediu a desistência das primeiras.

Fls. 124/125: Sentença nos autos 2002.61.20.001783-2, homologando o pedido de desistência das ações n.ºs 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6 e condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado à executada fixados em 10% do valor das certidões objetos daquelas execuções, e determinou o prosseguimento da execução fiscal n.º 2002.61.20.001784-4, FGSP 200000416.

Fls. 127/131: Apelação da Caixa Econômica Federal relativa aos feitos n.ºs 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6.

Fls. 137: Sentença acolhendo os embargos de declaração opostos pela executada determinando o traslado de cópia da sentença de fls. 124/125 para os embargos à execução n.º 2005.61.20.000097-3 e para a ação anulatória n.º 2002.61.20.001785-6, e também o traslado das peças daquele processo 2002.61.20.001783-2 para o n.º 2002.61.20.001784-4, a partir de fls. 47.

Na seqüência, às fls.142 foi certificado o desapensamento das execuções fiscais n.º 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6 para suas remessas ao arquivo, de acordo com a sentença trasladada às fls. 124/125.

Às fls.143 foi proferido despacho postergando o juízo de admissibilidade da apelação de fls. 127/131 para após o julgamento definitivo da ação ordinária anulatória 2001.61.20.004757-1, em trâmite perante esta Corte.

O presente feito prosseguiu normalmente em relação à FGSP 200000416, inclusive com a suspensão do andamento em razão de parcelamento administrativo do débito, o que acarretou na extinção dos embargos à execução n.º 2005.61.20.000097-3, por entender aquele D. Juízo que a confissão do débito caracteriza a desistência dos embargos.

Contudo, às fls. 193 a MM. Juíza Federal *a quo* reconsiderou o despacho de fls. 143, procedendo ao juízo de admissibilidade da apelação, recebendo-o em seus regulares efeitos e abrindo prazo para contrarrazões, as quais foram ofertadas pela executada às fls. 195/197, tendo os autos sido encaminhados à este TRF da 3ª Região em 29/07/2011.

Feito este relato dos atos praticados nestes autos, verifica-se que a apelação de fls. 127/131 não se refere à esta execução fiscal, mas sim àquelas de n.ºs 2002.61.20.001783-2 e 2002.61.20.001785-6, julgadas extintas em razão da desistência por parte da exequente.

De outra forma não poderia ser, considerando que esta execução fiscal n.º 2002.61.20.001784-4 não foi julgada, não havendo como ter sido interposto recurso de apelação nestes autos.

Depreende-se que, na verdade, incorreu em equívoco o D. Juízo *a quo* ao encaminhar estes autos a esta Corte para julgamento do recurso.

Tal equívoco, por sua vez, teve origem no traslado das peças originais da execução fiscal n.º 2002.61.20.001783-2 para estes autos, por força da ordem proferida na decisão que julgou os embargos de declaração.

Com efeito, ao determinar o traslado de referidas peças para esta execução, objetivou o I. Juiz sentenciante fazer constar destes autos o andamento integral da ação, considerando que após o seu apensamento à execução fiscal n.º 2002.61.20.001783-2, todos os atos processuais passaram a ser praticados naquela ação; assim, necessário o traslado de tais peças para a correta compreensão da ação.

Todavia, deveriam ter sido trasladadas cópias dessas peças, e não as originais, as quais deveriam ter sido mantidas no feito originário, o qual seguiria seu regular processamento, com a subida a esta Corte para exame da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, não há como se admitir o presente recurso, que deverá retornar à Vara de Origem para seu regular processamento, cabendo ao D. Juízo *a quo* as providências cabíveis para a regularização das referidas execuções fiscais.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após, remetam-se os autos à Vara

de Origem.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-82.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : N L F HIDRO VALVULA LTDA massa falida e outros
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
PARTE RE' : ADEMAR SOUTO CAMPANO e outro
: NELSON LE FOSSE

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por entender que a mesma carece de fundamentação; sucessivamente, sustenta a ocorrência de preclusão *pro judicando*, considerando que a matéria relativa à responsabilização dos sócios pela dívida já havia sido decidida, não podendo o Juízo voltar a revogar a decisão. Na seqüência, alega também a ocorrência de *error in iudicando*, ao fundamento que o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução teve ensejo na cessação irregular das atividades da empresa e que o decreto de falência é posterior à responsabilização dos administradores.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela apelante. A sentença está devidamente fundamentada, restando claras as razões que levaram o Juízo à extinção do feito.

Também não procede a alegação de preclusão *pro iudicando*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo

suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO . IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Por fim, também não verifico o aventado *error in iudicando*.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução

dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da **execução** fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou**

demonstrado no presente caso.

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau, ainda que por fundamentos diversos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-67.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NLF HIDRO VALVULA LTDA

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por entender que a mesma carece de fundamentação; sucessivamente, sustenta a ocorrência de preclusão *pro judicando*, considerando que a matéria relativa à responsabilização dos sócios pela dívida já havia sido decidida, não podendo o Juízo voltar revogar a decisão. Na seqüência, alega também a ocorrência de *error in judicando*, ao fundamento que o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução teve ensejo na cessação irregular das atividades da empresa e que o decreto de falência é posterior à responsabilização dos administradores.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela apelante. A sentença está devidamente fundamentada, restando claras as razões que levaram o Juízo à extinção do feito.

Também não procede a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Por fim, também não verifico o aventado *error in iudicando*.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei

11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da **execução** fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou demonstrado no presente caso.**

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau, ainda que por fundamentos diversos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-52.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NLF HIDRO VALVULA LTDA

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por entender que a mesma carece de fundamentação; sucessivamente, sustenta a ocorrência de preclusão *pro judicando*, considerando que a matéria relativa à responsabilização dos sócios pela dívida já havia sido decidida, não podendo o Juízo voltar revogar a decisão. Na seqüência, alega também a ocorrência de *error in iudicando*, ao fundamento que o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução teve ensejo na cessação irregular das atividades da empresa e que o decreto de falência é posterior à responsabilização dos administradores.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Aplico a norma do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pela apelante. A sentença está devidamente fundamentada, restando claras as razões que levaram o Juízo à extinção do feito.

Também não procede a alegação de preclusão *pro judicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Neste sentido colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: REsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(STJ, RESP 200800992226, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010 - grifou-se).

Por fim, também não verifico o aventado *error in iudicando*.

Com efeito, na quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada. Nessa esteira, se verifica que a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O mesmo raciocínio se aplica quando ocorrer o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal suficientes à liquidação do crédito tributário, sendo necessária a prova de que o administrador agiu na forma estipulada na norma tributária supracitada.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.

2. Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1227953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Acresça-se que não há que se falar que a responsabilidade do sócio é solidária, nos termos do artigo 124, II, do CTN, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*
- 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*
- 9. Recurso extraordinário da União desprovido.*
- 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário

Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no pólo passivo da **execução** fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou demonstrado no presente caso.**

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau, ainda que por fundamentos diversos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009703-36.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009703-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO	: IVONE GONCALVES e outros : JOSE PEREIRA : JOSE JOAO DA SILVA : IVONETE FRANCISCA DE PAULO : JESUINA FERREIRA DUARTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA : JOAQUIM LUIZ BARCELOS : JESUS PEDRO DE OLIVEIRA : JOSE PINTO BRASIL SOBRINHO JUNIOR : JOSE FRANCISCO RIBOLI LINDOCA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.12.2004 por IVONE GONÇALVES e outros objetivando obter a condenação da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL a indenizar-lhes os danos patrimoniais *pela perda salarial* decorrente da mora - total e/ou parcial - do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998. Pleiteiam, ainda, a inclusão do percentual decorrente do art. 9º da Lei nº 10.192/2001, por entenderem que é capaz de beneficiar os servidores públicos civis, enquadrando-se na previsão do inciso X, do art. 37 da CF.

O MM. Juiz *a quo*, por sentença prolatada em 22.02.2008, reconheceu a prescrição da pretensão relativamente às

parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e **julgou parcialmente procedente o pedido dos autores**, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL a pagar-lhes, a título de indenização, observada a prescrição quinquenal, a diferença entre o que, incluindo todas as verbas remuneratórias ou proventos, perceberam no mês de dezembro de 1999, inclusive, até a data da propositura da ação, e o valor que teriam recebido se tivesse havido as revisões de seus vencimentos/proventos mediante a aplicação dos índices de 4,61%, em junho de 1999; 5,81%, em junho de 2000; e 7,66%, em junho de 2001, excluindo somente valores eventualmente recebidos nesse período, mas que tiveram por fundamento períodos anteriores. Correção monetária pelo INPC/FGV a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a FUFMS interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda; (b) o pedido é juridicamente impossível; (c) a concessão da revisão geral pelo Judiciário viola o Princípio da Separação dos Poderes; (d) não há dano a ser indenizado, pois o que os apelados buscam é obter a correção de seus vencimentos travestida de pedido indenizatório; (e) os honorários advocatícios são excessivos em face das condições expressas no § 3º do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões.

DECIDO.

A Fundação Universidade Federal do Rio Grande do Sul não tem legitimidade passiva para responder pelo pedido de indenização pela falta de revisão geral anual.

Com efeito, objetivando os autores obter indenização pela "mora legislativa" do Chefe do Poder Executivo Federal, patente é a legitimidade da União para responder aos termos da demanda, não se podendo imputar responsabilidade à FUFMS porque não lhe cabe deflagrar o processo legislativo necessário à revisão da remuneração dos seus servidores.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União.

2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1030427, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 25.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL E ANUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRÉVIO EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEI N.º 10.331/01. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A despeito da alegada autonomia administrativa e financeira da FUNAI (autarquia federal), relativamente ao ente público ao qual está vinculada, não se pode olvidar que a responsabilidade pela inércia na iniciativa legislativa para a concessão de reajustes de vencimentos é privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente.

2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte não é possível conhecer de recurso especial quando a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais implicar a apreciação de matéria de índole constitucional.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 774503, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 18.06.2006, p. 357)

RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELOS SERVIDORES-AUTORES E PELA UNIÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO GERAL ANUAL. DANO MORAL. REVOLVIMENTO DE MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Ambos os recursos apontam como violado o art. 535 do CPC em razão da rejeição dos declaratórios. Impropriedade, uma vez que o Tribunal a quo enfrentou devidamente toda a matéria disposta, sem que seja necessária a citação expressa a determinados dispositivos. Para se examinar a pertinência da indenização por danos morais, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, o que é inviável na seara do recurso especial - Súmula 7/STJ. **Trata-se de ação proposta contra a omissão do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo portanto legítima a União para figurar no pólo passivo da demanda.** Apesar de invocar legislação federal, toda a temática de mérito desenvolvida no apelo da União está centrada em dispositivos constitucionais. Recursos desprovidos. (STJ, Quinta Turma, RESP 641415 Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.12.2005, p. 357)

Na mesma toada, precedentes desta C. Corte e dos Tribunais Federais:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL.

I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está tão-somente a União Federal para a causa em questão, e não a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

II - As fundações públicas, bem assim as autarquias, ainda que detenham autonomia jurídica, administrativa e financeira, só devem figurar como parte na ação tão-somente nas situações jurídicas estabelecidas diretamente com seus servidores.

III - Uma vez que a fundação requerida não deu causa à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, repita-se, não deverá suportar o ônus de eventual procedência do pedido.

IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277610, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 23.04.2009, p. 392)

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DEMORA DO PODER EXECUTIVO NA ELABORAÇÃO DE PROJETO DE LEI. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA não detém legitimidade passiva ad causam em demanda aforada por servidor que, diante de omissão do Chefe do Poder Executivo em formular projeto de lei para a revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos, postula reparação por suposto dano moral.

2. Carência de ação decretada ex officio. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1349250, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 04.12.2008)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO PARA CONHECIMENTO. APELAÇÃO. PRELIMINARES ILEGITIMIDADE PASSIVA E PERDA DE OBJETO. AFASTADAS. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS.

1. Nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o tribunal não conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação por ocasião do julgamento da apelação.

2. A parte autora pleiteia apenas a indenização por danos materiais decorrentes de omissão legislativa do Presidente da República, não tendo requerido a incorporação de vencimentos, nem pagamento de diferenças. Nesse caso, a União tem legitimidade passiva, pois a pretensão abrange o suprimento de omissão legislativa decorrente da mora do Presidente da República, em iniciar o processo legislativo para fins de revisão anual geral dos vencimentos dos servidores públicos.

3. Sem olvidar o entendimento deste Tribunal, no sentido de que, autarquia, com personalidade jurídica própria tem legitimidade passiva exclusiva em ações nas quais seus servidores pleiteiam direito, no caso, em razão do pedido, tão somente a União Federal deve figurar no pólo passivo, pois os autores buscam apenas a reparação de dano decorrente da responsabilidade do Estado por omissão legislativa.

4. Não está configurada a perda do objeto da ação em razão do advento da Lei 10.331/2001, que concedeu 3,5% aos servidores, pois não atende a pretensão da parte autora em toda a sua extensão, notadamente quanto ao período pretérito e os danos morais e materiais.

5. "A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-os da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de

sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes." (AC 2000.41.00.004806-0/RO, Rel. Juíza Federal Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.44 de 05/02/2010).

6. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. Precedentes desta Corte. (AC 200138000400298, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:06/07/2012 PAGINA:590.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. FUNASA.

1. **A União tem legitimidade passiva em demanda em que se discute a indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo em proceder à revisão geral de remuneração prevista no art. 37, inciso X, da Carta Constitucional (na redação posterior à EC n.º 19/98).**

2. **Questões sobre as quais não se forma preclusão, tais como pressupostos processuais e condições da ação, podem ser examinadas de ofício pelo Tribunal. A ilegitimidade ad causam pode ser conhecida de ofício e em qualquer tempo ou grau de jurisdição, conforme o disposto nos ART-301, §4º, e ART-267, §3º, do CPC-73.**

Dessa maneira, versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, a União deve figurar no pólo passivo da relação processual. Assim, tendo o Presidente da República incorrido em omissão, a FUNASA não possui legitimidade passiva, apenas a União.

3. **Provida a apelação da parte autora. Prejudicados os apelos da parte ré.**

(AC 200470010049492, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 23/08/2006 PÁGINA: 1146.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 37, X DA CF/88 (APÓS A EC 19/98). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFRN. EXCLUSÃO DA LIDE. OMISSÃO LEGISLATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ADIN 2.061/DF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. **A UFRN não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ante a impossibilidade de se lhe imputar qualquer responsabilidade relativa à inércia legislativa, eis que não lhe caberia impulsionar o procedimento necessário ao reajustamento dos servidores, mas sim ao Executivo Federal, o que denota a legitimidade da União para integrar a lide. Ademais, a procedência do pedido não implicaria obrigação de fazer (reajuste de vencimentos), mas, unicamente, obrigação de pagar.**

2. **O art. 37, X da CF/88 (com redação após a EC 19/99), assegurou aos Servidores Públicos Federais o direito subjetivo à revisão geral anual de suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo; conforme decidido pelo STF no julgamento da ADIN 2.061/DF, o Presidente da República incide em mora inconstitucional por não enviar ao Congresso Nacional, ano a ano, projeto de lei que implemente a revisão prevista no art. 37, X da CF/88.**

3. **Em que pese a omissão do Poder Executivo, não é possível a concessão de indenização por danos materiais pelo Judiciário, o que implicaria na possibilidade, por via oblíqua, de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do Servidor Público Federal.**

4. **Não cabe ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chefe do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos Servidores Públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora (Rcl. 4.700/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 24.10.06, p. 59).**

5. **Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da UFRN provida para excluí-la da lide.**

(AC 200484000009072, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::13/02/2009 - Página::304 - N°::31.)

Sucumbência invertida.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário** para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para responder pelo pedido de indenização decorrente de mora legislativa e, conseqüentemente, extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00063931920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado VALTER JOSÉ DE SANTANA para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006434-83.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARISTELA FABIANA BACCO e outro
APELANTE : CHUNG CHOL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
APELADO : ZHENG ZHI
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064348320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, a defesa do acusado FRANCISCO DE SOUZA para apresentação das razões recursais e contrarrazões recursais, pena de aplicação do disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.
Intime-se a defesa do réu ZHENG ZHI para apresentar contrarrazões ao recurso ministerial.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006544-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : CHEUNG KIT HONG
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : ANDRE LOPES DIAS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO ROMANO e outro
APELADO : MARCIO KNUPFER
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
APELADO : MARCIO CHADID GUERRA
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : LAM SAI MUI YANG (desmembramento)
: FABRICIO ARRUDA PEREIRA (desmembramento)
: FABIO SANTOS DE SOUSA (desmembramento)
No. ORIG. : 00065448220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se:

- a) os defensores dos acusados Francisco de Souza, Cheung Kit Hong e Valter José de Santana para apresentação das razões recursais e das contrarrazões ao apelo ministerial;
- b) a defesa da acusada Maria de Lourdes Moreira para apresentação das razões recursais;
- c) a defesa do denunciado André Lopes Dias para apresentação das contrarrazões recursais.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006624-46.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR e outro
APELADO : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES e outro
: RICARDO TADEU SCARMATO
EXCLUIDO : WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO (desmembramento)
No. ORIG. : 00066244620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito ministerial. Intime-se a defesa do acusado IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006714-54.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DARIO ROSSINE DE FREITAS GOES
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
APELADO : JOAO CARLOS FREITAS DE CAMARGO
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
APELADO : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO e outro
APELADO : NATALI APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : ABNER ALVES VIDAL e outro
No. ORIG. : 00067145420054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito ministerial. Intime-se a defesa dos acusados DOMINGOS JOSÉ DA SILVA e NATALI APARECIDA DA COSTA para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019679-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELETRENTE ELETRICIDADE E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União à execução de honorários advocatícios de sucumbência encetada por FRANCISCO FERREIRA NETO, objetivando o reconhecimento de excesso de execução, com o acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$ 15.624,26.

Impugnação às fls. 12/19.

Cálculos da Contadoria às fls. 29/36.

Manifestação da União concordando com os cálculos apresentados (fl. 41).

Os embargados também concordaram com os cálculos da Contadoria (fl. 43).

Em 27.03.2008 a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 46/47, **julgando parcialmente procedentes os embargos à execução**, adequando o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo às fls. 29/36, os quais foram acolhidos integralmente, em razão da concordância das partes e por estarem em conformidade com a sentença e acórdão proferidos nos autos principais.

Irresignada, a União apelou sustentando que a sentença deve ser parcialmente anulada porque os cálculos acolhidos superam a quantia executada, o que equivale à execução de ofício, inadmissível em face do art. 128 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 62/74, nas quais os apelados pugnam pelo não conhecimento da apelação, com a condenação da apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

DECIDO.

Analisando os autos, constato que o presente recurso não pode ser conhecido por faltar à apelante o necessário interesse recursal.

Com efeito, insurge-se a União em face de sentença que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, em valor que ultrapassa a quantia executada, argumentando violação ao art. 128 do Código de Processo Civil.

No entanto, intimada a manifestar-se sobre os cálculos da Contadoria Judicial, a apelante expressamente afirmou que "não se opõe ao cálculo judicial apresentado às fls. 30/36" (fl. 41).

Ou seja, a União concordou expressamente com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, o que importa em fato impeditivo do direito de recorrer de sentença que os homologa, eis que operada a *preclusão lógica*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. "SOBRETARIFA AO F.N.T." CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DE VALOR HOMOLOGADO. ADEQUAÇÃO AOS ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. CONCORDÂNCIA DA RECORRENTE. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1- Falta interesse recursal à recorrente, isso porque, ao se manifestar sobre os cálculos acolhidos pela r.sentença, expressamente com eles concordou às fls.26, elidindo seu eventual interesse em modificar os cálculos, autorizando o entendimento de que não havia controvérsia a ser suscitada.

2- *Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não conhecida.*

(AC 00140975319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/02/2009 PÁGINA: 1172 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta contra a sentença que acolhe os cálculos de acordo com a expressa concordância por parte da recorrente.

II- *Apelação não conhecida.*

(AC 00483625219974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:21/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA DEVEDORA COM O CÁLCULO DA CREDORA. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I. Tendo a devedora concordado expressamente com os cálculos apresentados pela credora, não pode agora insurgir-se contra a decisão judicial que os acolheu, por ter se operado, na espécie, a chamada preclusão lógica.

II. *Ressente-se a devedora de interesse recursal.*

III. *Apelação não conhecida.*

(AC 00242727220004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:19/12/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CONFIRMADOS PELA SENTENÇA - CONCORDÂNCIA PRÉVIA E EXPRESSA - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - OCORRÊNCIA

1. *A diferença de cálculos alegada é inferior aos 60 salários mínimos, valor de alçada que trata o § 2º do artigo 475 do CPC, não estando o feito sujeito ao reexame necessário.*

2. A prévia concordância com os cálculos apresentados, os quais foram prestigiados pela sentença, constitui fato impeditivo do direito de recorrer à vista da preclusão lógica. Interesse recursal não caracterizado.

3. *Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

(AC 00328658520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:26/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, II DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1.A prévia concordância com os cálculos apresentados, os quais foram prestigiados pela sentença, constitui fato impeditivo do direito de recorrer à vista da preclusão lógica. Apelação não conhecida.

2. *O reexame necessário das sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, previsto no art. 475, inciso II, do CPC, é aplicável ao processo de embargos do devedor opostos à execução fundada em título executivo judicial. Precedentes da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.*

3. *A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução.*

4. *Correção monetária dos valores pleiteados conforme índices previstos no Provimento n.º 24/97-COGE - TRF 3ª Região.*

5. *É de rigor a manutenção da sentença que determinou o montante do crédito exequendo, com lastro no título executivo judicial que lhe deu origem.*

(AC 00315287119974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/01/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXPRESSA CONCORDÂNCIA COM OS CÁLCULOS - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - PRECLUSÃO E FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

I - Entendimento consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a mera ausência de impugnação da conta não constitui causa impeditiva da interposição do recurso contra a decisão judicial que a acolhe, em superação do anterior entendimento expresso na súmula nº 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

II - Não se tratando, no caso em apreciação, de mera ausência de impugnação da conta, mas sim de expressa concordância da parte com a conta homologada por sentença, ocorre a preclusão lógica de sua impugnação e a manifesta ausência de interesse recursal (Código de Processo Civil, arts. 499 e 503).

III - A parte autora, ora apelante, expressamente havia concordado com a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial, a qual já abrangia o período dos índices de correção monetária pleiteados pela apelante.

IV - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 05547214919834036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:06/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, por ter a sentença acolhido os cálculos a respeito dos quais a União manifestou prévia concordância, falta-lhe o necessário interesse recursal, o que impõe o não conhecimento do apelo.

Tendo em vista a interposição de recurso com intuito meramente protelatório, caracterizando litigância de má-fé, condeno a União ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 17, VII e 18 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação, com aplicação de multa**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-57.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000823-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SAMUEL DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por SAMUEL DE BARROS em face da Caixa Econômica Federal - CEF,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 656/3112

enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O pedido de incidência de juros progressivos em sua conta vinculada do FGTS foi julgado improcedente, *in limine*, com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil (fls. 34-39), tomando-se por termo inicial do prazo prescricional a data em que passou a vigorar a Lei nº 5.705/1971.

Recorreu a parte autora a este E. Tribunal Regional Federal, obtendo o provimento do recurso, com a reforma da sentença e baixa dos autos para o prosseguimento do feito.

Citada, a ré apresentou contestação.

Sobreveio sentença de fls. 127-133, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré ao creditamento de juros progressivos na conta vinculada do FGTS, referente ao período de 02/01/1969 a 21/02/1972 e a creditar as diferenças dos expurgos inflacionários referentes a janeiro/1989 e abril/1990. Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês. Sem condenação em honorários.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição; b) desnecessidade de apresentação dos extratos; c) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; d) necessidade de prova pericial; e) incidência dos juros progressivos; f) juros de mora e correção monetária; g) expurgos de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%); h) pagamento da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; i) condenação em verbas sucumbenciais.

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) nulidade da sentença *extra petita*, por condená-la ao pagamento das diferenças referentes aos expurgos sobre os saldos existentes, extrapolando o pedido constante na exordial; b) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; c) prescrição; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança de multa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o autor postulou em sua peça inicial a concessão do benefício da justiça gratuita, juntando declaração de pobreza às fls. 18. Não obstante o Juízo *a quo* não tenha em momento algum deferido ou indeferido o pedido, o feito teve regular processamento independentemente do recolhimento de custas por parte do autor. Destarte, com fundamento no artigo 516 do Código de Processo Civil, sano a irregularidade e **concedo ao autor, expressamente, o benefício da justiça gratuita**, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

Da arguição de nulidade de sentença *extra petita*.

Assiste parcial razão à Caixa Econômica Federal em seu recurso, no que diz respeito à extensão dada à sentença pelo d. juízo *a quo*.

Verifico que no item "f" do pedido (fls. 15), a parte autora pleiteia que os juros progressivos incidam também sobre as diferenças relativas aos expurgos inflacionários. Vale dizer, que se apure contabilmente os saldos após a incidência dos índices reconhecidos como devidos pela pacífica jurisprudência, e sobre tal saldo contábil, sejam computados os juros progressivos pleiteados.

A r. sentença recorrida determinou, no item II do dispositivo (fls. 133), que a ré creditasse na conta vinculada da parte autora a diferença de remuneração sobre os saldos existentes à época, portanto ampliando o alcance do pedido constante na exordial.

Concluo tratar-se de sentença *ultra petita*, sendo de rigor a anulação da r. sentença, na parte que deixou de observar os limites do pedido formulado pela autora.

Da prescrição.

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 do STJ. *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **29/03/2007**, tenho que as prestações posteriores a **29/03/1977** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

Súmula 15 do TRF - 3ª Região. *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

Do direito à taxa progressiva de juros.

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

Súmula 154 do STJ. *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

PROCESSIONAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
 - 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c*, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
 - 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.
- Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

Lei 5.107/66

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Lei n. 5.705/71

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

Lei n. 5.958/73

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em 02/01/1969, quando celebrou o contrato de trabalho com o empregador LAZARO MESQUITA (fls. 19) e, assim, esta conta vinculada estaria sujeita ao regime de juros progressivos. Entretanto, tal contrato de trabalho teve término em 21/02/1972, e os contratos de trabalho seguintes foram celebrados já sob a égide da Lei nº 5.705/1971, que não previa tal regime aos novos contratos. Ademais, caracterizada a *mudança de empresa* prevista no art. 2º, parágrafo único do diploma de 1971, os juros remuneratórios passaram a ser devidos à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano.

Isto posto, conclui-se que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que **as parcelas referentes ao contrato sobre o qual incidiriam os juros progressivos foram alcançadas pela prescrição, e não tem direito a parte autora à incidência de juros progressivos aos saldos da conta vinculada do FGTS.**

Dos honorários advocatícios.

Sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, c.c. art. 128, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para o fim de **anular a r. sentença**, na parte em que condenou a ré ao pagamento de diferenças referentes aos expurgos inflacionários de janeiro/1989 e abril/1990, e **julgar improcedente o pedido** do autor quanto aos juros progressivos, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação do autor.

Honorários advocatícios em favor da ré, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com fundamento no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019478-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019478-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : NILTON ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00194789020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por NILTON ALVES PEREIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 55/59 que julgou extinto o processo, em relação ao pedido de incidência dos juros progressivos sobre as parcelas de março/1970 a agosto/1979; julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal "à aplicação da taxa de juros progressivos prevista na Lei n.º 5.107/66, sobre as parcelas do FGTS do autor, a partir de setembro/1979" e julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária condenando a Caixa Econômica Federal "ao pagamento do valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%) e julho/90 (12,92%), sobre o saldo existente na conta do FGTS do autor, deduzidos os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma" e indeferiu o pedido, para a aplicação dos demais índices pleiteados.

A correção dos valores, determinados pela sentença, será calculado nos termos da Resolução CJF 561/07, até a citação, e, a partir desta, deverão obedecer aos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

Sem condenação em honorários.

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b)

prescrição; e) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

Da prescrição.

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 do STJ. *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **27/08/2009**, tenho que as prestações posteriores a **27/08/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

Do direito à taxa progressiva de juros.

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

Súmula 154 do STJ. *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c*, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

Lei 5.107/66

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Lei n. 5.705/71

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

Lei n. 5.958/73

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A parte autora comprovou ter formalizado sua opção ao FGTS em 27/04/1971 (fls.32), na mesma ocasião em que celebrou contrato de trabalho com a empresa Zona Sul Veículos S/A. Este contrato, por sua vez, foi rescindido em 24/04/1972 (fls. 31), portanto também alcançado pela prescrição trintenária.

Merece atenção o fato de que, às fls. 35, a parte autora comprova contrato de trabalho celebrado **com a mesma empresa** - o que, ao menos em tese, afastaria o caso da regra do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.705/1971.

Isto porque tal dispositivo prevê que a taxa de juros, **no caso de mudança de empresa**, passará a ser fixa e à razão de 3% (três por cento) ao ano.

Observo que, às fls. 38, a parte autora formalizou nova opção ao FGTS, em 02/05/1972. Tal ato rege-se pelo regime jurídico em vigor quando de sua celebração, estabelecido pela Lei nº 5.705/1971, que alterou a redação do art. 4º da Lei nº 5.107/1966 e fixou os juros remuneratórios à taxa de 3% (três por cento) ao ano, sem progressão.

A necessidade de observância ao regime jurídico vigente quando da opção ao FGTS é tese pacífica na jurisprudência do STJ, tanto que aplicada em decisões monocráticas daquela Corte (Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009).

Concluo que, *in casu*, independentemente de haver ou não solução de continuidade do contrato de trabalho, **a ocorrência de nova opção ao FGTS em 02/05/1972 afasta o regime de juros progressivos da conta vinculada ao FGTS referente ao contrato de trabalho de fls. 35, bem como dos contratos que o sucederam, sendo de rigor a reforma da r. sentença, nesta parte.**

Dos expurgos inflacionários.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

Súmula 252 do STJ. *Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o

acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de

que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte ré visa à inaplicabilidade dos seguintes índices: **janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e julho/90 (12,92%)**.

Quanto ao índice de **julho/1990**, tenho que este foi reconhecido pelo E. STJ como adequado e regularmente aplicado em época própria pela gestora do FGTS, devendo, portanto, ser reformada a r.sentença, em relação ao mês de julho/90, conforme posição pacificada pela Corte Superior.

Com referência ao índice de **março/1990**, o pedido da parte autora é improcedente, em conformidade à jurisprudência pacificada, devendo, portanto, ser reformada a r.sentença neste ponto.

A r. sentença determinou a aplicação do índice referente ao mês **janeiro de 1989** (IPC - 42,72%), **abril de 1990** (IPC - 44,80%) sendo, portanto, de rigor sua manutenção, nesta parte, consoante posição pacificada do E. STJ.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

Do termo inicial de incidência da atualização monetária.

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

Súmula 445 do STJ. *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

Dos juros remuneratórios.

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

Dos juros moratórios.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".** Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS),

sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, **portanto, alcançando o presente caso.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

Dos honorários advocatícios.

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios nas causas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e os titulares das contas a ele vinculadas, ou seus representantes e substitutos processuais.

No caso dos autos, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026448-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026448-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIO ANTONIO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro
No. ORIG. : 00264480920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIO ANTONIO DO NASCIMENTO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 63/68 que julgou procedente o pedido da parte autora condenando a ré ao "creditamento em conta vinculada do autor das diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, na forma requerida na petição inicial, corrigidas de acordo com a lei de regência do FGTS, bem como para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 16,65% (dezesseis vírgula sessenta e cinco por cento), relativo ao mês de janeiro de 1989 e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de abril de 1990, em substituição àqueles já utilizados, corrigidos monetariamente desde a citação e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/2002, quando deverá ser aplicado o disposto no artigo 406 do Código Civil". Sem condenação em honorários.

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

Da prescrição.

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a

taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **15/12/2009**, tenho que as prestações posteriores a **15/12/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenar.

Do direito à taxa progressiva de juros.

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

Lei 5.107/66

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

Lei n. 5.705/71

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

Lei n. 5.958/73

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que o autor formalizou sua opção ao FGTS em **13/11/1970 (fls. 28)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos **somente nos contratos firmados sob a égide da Lei nº 5.107/1966**. Quanto ao contrato de trabalho celebrado entre o autor e a Ford Willys do Brasil S.A, **verifico que parte das parcelas não foi alcançada pela prescrição, portanto tem o autor direito à incidência do regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único), bem como a prescrição trintenária.**

Merece atenção o fato de que, às fls. 27, a parte autora comprova contrato de trabalho posterior celebrado **com a mesma empresa** - o que, ao menos em tese, afastaria o caso da regra do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº

5.705/1971. Isto porque tal dispositivo prevê que a taxa de juros, **no caso de mudança de empresa**, passará a ser fixa e à razão de 3% (três por cento) ao ano.

Observo que, às fls. 28, a parte autora formalizou nova opção ao FGTS, em **01/04/1983**. Tal ato jurídico rege-se pelo regime jurídico em vigor quando de sua celebração, estabelecido pela Lei nº 5.705/1971, que alterou a redação do art. 4º da Lei nº 5.107/1966 e fixou os juros remuneratórios à taxa de 3% (três por cento) ao ano, sem progressão. A necessidade de observância ao regime jurídico vigente quando da opção ao FGTS é tese pacífica na jurisprudência do STJ, tanto que aplicada em decisões monocráticas daquela Corte (Ag 1228030, Rel. Min. Eliana Calmon, pub. 25/11/2009).

Concluo que, *in casu*, independentemente de haver ou não solução de continuidade do contrato de trabalho, a ocorrência de **nova opção ao FGTS em 01/04/1983 afasta o regime de juros progressivos da conta vinculada ao FGTS referente ao contrato de trabalho de fls. 27, bem como dos contratos que o sucederam, sendo de rigor a reforma da r. sentença, nesta parte.**

Dos expurgos inflacionários.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o

agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);**
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);**
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);**
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);**
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a r. sentença determinou a aplicação do índice referente ao mês **janeiro de 1989** (IPC - 16,65%) e **abril de 1990** (IPC - 44,80%), sendo, portanto, de rigor sua manutenção, nesta parte, consoante posição pacificada do E. STJ.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

Do termo inicial de incidência da atualização monetária.

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

***Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

Dos juros remuneratórios.

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

Dos juros moratórios.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".** Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à*

falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, **portanto, alcançando o presente caso.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e **à remessa oficial, tida por ocorrida**, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

2010.03.00.038946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADRIANO AUGUSTO MASCARENHAS DE FARIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADRIANO AUGUSTO MASCARENHAS DE FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 92.00.00026-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Adriano Augusto Mascarenhas de Faria*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 267/92 (apensos 199/91 e 200/199), em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto (SP), que, diante da ausência de dano irreparável ou de difícil reparação, indeferiu pedido de tutela antecipada para que seja reconhecida a prescrição dos débitos em cobro.

Alega, em síntese, com fundamento no artigo 40 do Código Tributário Nacional, que ocorreu a prescrição intercorrente devido à inércia da Fazenda Pública, tendo em vista que os autos permaneceram arquivados por aproximadamente 10 (dez) anos sem qualquer requisição da agravada em busca da cobrança da dívida.

Afirma que, conforme restou pacificado por meio da edição da Súmula Vinculante de nº 8, o prazo prescricional deve ser de cinco anos, consoante estipulado no artigo 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/1987 a 07/1988, 08/1988 a 05/1989 e 01/1989 a 05/1989, conforme Certidão de Dívida Ativa nº 31.460.347-6, nº 31.266.560-1 e nº 31.266.561-0.

Inicialmente, verifico a existência de nulidade insanável na decisão ora agravada, em virtude da ausência de fundamentação.

Dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal:

"Art. 93. [...]"

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (Grifei)

Por sua vez, estabelece o art. 165 do Código de Processo Civil:

"Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos conclui-se que também as decisões interlocutórias precisam ser fundamentadas, ainda que de forma concisa, sob pena de nulidade, já que possuem cunho decisório.

E, ainda, por fundamentação concisa deve-se entender motivação breve, sucinta, que não é o mesmo que ausência de fundamentação, conforme ensinamento de Nelson Nery Junior: *"O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação. Todavia, a lei permite que sentenças mais simples, como, v.g., as de extinção do processo sem resolução do mérito, possam ser prolatadas com forma concisa e fundamentação sucinta (CPC 459 caput in fine)"*.

Na hipótese vertente, o MM. Juiz *a quo* não externou os motivos que determinaram seu convencimento, apenas e tão somente indeferiu o pedido do executado, sem qualquer fundamentação, apenas mencionando que não vislumbrava a necessidade de suspensão da execução diante da ausência de dano irreparável ou de difícil reparação. Desta feita, a decisão agravada deve ser anulada.

Na mesma linha, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).

2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª R. - 5ª Turma - AI 2000.03.00.138635-8 - j.: 28.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 60)

Por esses fundamentos, **anulo, de ofício**, a decisão agravada e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que nova decisão seja proferida, com a análise do pedido formulados pela parte, restando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002624-87.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002624-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO EIJI KONAKA e outros
: LUIZ SERGIO PICCIONI
: PAULO PICCIONI (= ou > de 60 anos)
: LUCIANE MANTOVANI

ADVOGADO : GIUMAR SOUZA SILVA
APELANTE : PAULO ROBERTO PICCIONI
ADVOGADO : SADI BONATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
: 00026248720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcelo Eiji Konaka e outros em face da União, para que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Valor da causa: R\$ 40.000,00 (fls. 02/30).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/91 e artigo 1º da Lei nº 9.528/97, na parte em que conferiram nova redação ao artigo 25 da Lei 8.212/91. Condenou a União a repetir os valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de 08/06/2000 a 10/07/2001, corrigidos pela Selic. A parte autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 99/106).

Apela a União sustentando a ausência de documentação que comprove a condição de empregador rural dos autores e que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido e, no caso de ser mantida a repetição do indébito, requer seja imputado aos autores a obrigação de apresentar as folhas de pagamento (fls. 108/120).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate mesmo após a vigência da Lei nº 10.256/2001 e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 134/143).

Recurso respondido (fls. 147/162).

Reconhecida a suspeição pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

No tocante à ausência de documentação que comprovem a condição de empregador rural dos autores, verifico que foram colacionadas aos autos notas fiscais com a retenção relativa ao FUNRURAL em destaque, o que demonstra o seu interesse processual na pretensão deduzida.

Desse modo, afasto a preliminar argüida.

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A

aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais

superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de ausência de documentos, bem como dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação dos autores**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002743-48.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002743-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ALVARO BONDEZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUZIA HARUKO HIRATA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027434820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Álvaro Bondezan em face da União, para que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como determinada a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Valor da causa: R\$ 8.000,00 (fls. 02/19).

Antecipação de tutela deferida a fl. 61.

O MM. Juiz *a quo* julgou **procedente em parte** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição devida pelo produtor rural pessoa física na forma do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Condenou a União a repetir os valores recolhidos a título de FUNRURAL no período de 09/06/2000 a 10/07/2001, corrigidos pela Selic. O autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 98/105).

Apela a União aduzindo a ausência de documentação que comprove a condição de empregador rural do autor e que o período a ser restituído encontra-se prescrito. No caso de ser mantida a r. sentença, requer seja atribuído ao autor o ônus da apresentação das folhas de pagamento (fls. 107/119).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate mesmo após a vigência da Lei nº 10.256/2001 e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 121/153).

Recursos respondidos (fls. 157/164 e 166/183).

Reconhecida a suspeição pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

No tocante à ausência de documentação alegada pela União, verifico que foram colacionadas aos autos diversas notas fiscais e folhas de pagamento que comprovam a condição de empregador a rural do autor, pelo que Desse modo, afasto a preliminar argüida.

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do

"cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da

Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de ausência de documentos**, bem como **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015022-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150226320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de débitos na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença de fls. 231/236 **concedeu a segurança** para determinar a autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa à impetrante, desde que o único óbice seja o débito nº 37.013.567-9.

Sem honorários. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 258/261).

É o relatório.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário

Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu esta 1ª Turma, "Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do Código Tributário Nacional, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora" (ROMS nº 2002.61.14.004559-2, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

No caso específico dos autos a autoridade impetrada atestou a suspensão da exigibilidade dos débitos conforme se depreende de fls. 156/158 e 251/256.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo *a quo*, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. *In casu*, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1.042.585/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/5/2010)

Segue o julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença

primeira decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas. A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva). Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor.

Pelo exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023275-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : KONIG DO BRASIL CARGA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232754020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão negativa de débitos na forma do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença de fls. 87/88 **concedeu a segurança** para determinar a autoridade impetrada que expeça a certidão na forma do art. 205 do Código Tributário Nacional, desde que o único óbice à sua emissão seja o débito confessado em GFIP - DCG nº 36.914.612-3 e desde que mantida a situação fático jurídica descrita nesta decisão, confirmando-se a medida liminar. Sem honorários. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 96/100).

É o relatório.

Decido.

No presente feito a impetrante busca a expedição de Certidão Negativa de Débito que lhe foi negada pela autarquia ante a existência de suposta pendência no débito confessado em GFIP - DCG nº 36.914.612-3, que compreende contribuições previdenciárias do período de 09/2009 a 10/2009, inscritas em dívida ativa em 24/09/2010.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

No caso específico dos autos a autoridade impetrada atestou que o débito em questão mostra-se na situação "baixado por liquidação" conforme se depreende de fls. 86.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo *a quo*, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. *In casu*, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1.042.585/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/5/2010)

Segue o julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO.

EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DOS CADASTROS DE INADIMPLENTE APENAS QUANTO AOS DÉBITOS DISCUTIDOS NA PRESENTE AÇÃO. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República). 2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica. 3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 5. Estando os débitos pagos ou com a exigibilidade suspensa, possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção da certidão almejada. 6. Diversamente do decidido pelo juízo sentença, é imperativo o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de ter seu nome excluído dos cadastros de inadimplentes e demais sistemas informatizados similares, restringindo-se essa providência tão somente às pendências discutidas na presente ação. 7. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial improvidas.(AMS 00270763720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor. Pelo exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015901-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : NETWORKER TELECOM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159015520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de débitos na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A r. sentença de fls. 205/206 **concedeu em parte a segurança** para determinar a autoridade impetrada que expeça a certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, considerando suas próprias informações quanto a regularidade dos débitos nºs 36.947.408-5 e 36.947.481-3, prestadas às fls. 183/184. Sem honorários. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário. O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 221/223). É o relatório.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário

Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidiu esta 1ª Turma, "Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do Código Tributário Nacional, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora" (ROMS nº 2002.61.14.004559-2, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

No caso específico dos autos a autoridade impetrada atestou a regularidade dos débitos conforme se depreende de fls. 183/184.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo *a quo*, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. *In casu*, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1.042.585/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/5/2010)

Segue o julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença

primeira decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas. A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva). Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor.

Pelo exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-24.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENE NAMETALLA REZEK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028402420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por René Nametalla Rezek em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25

da Lei nº 8.212/91, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, bem como determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 558.693,50 (fls. 02/23).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, declarando a inexistência da relação jurídica quanto ao FUNRURAL somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001. O pedido de repetição de indébito foi julgado extinto sem análise do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da ilegitimidade ativa, oportunidade em que a autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado (fls. 143/151).

Apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito (fls. 154/159).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a sua legitimidade para pleitear a repetição do indébito, declarando-se a inconstitucionalidade da contribuição em debate mesmo após a vigência da Lei nº 10.256/2001 e determinando a restituição dos recolhimentos indevidos. Por fim, caso seja mantida a r. sentença, requer a redução da verba honorária (fls. 160/191).

Com contrarrazões de apelação (fls. 195/217 e 219), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Inicialmente, não conheço da apelação da União uma vez que a r. sentença extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, em relação ao pedido de repetição do indébito.

No mais, observo que o magistrado *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora para postular a repetição do indébito frente ao fisco.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema em sentido contrário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. 2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido. constitucionalidade Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/06/2010 na qual se pretende ver reconhecida a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

(RESP - 961178, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa *ad causam* para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP - 810168, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009)

Transcrevo ainda elucidativo acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos é do sujeito passivo da obrigação tributária. 2. É o produtor rural pessoa física, e não o adquirente, que tem legitimidade para postular em juízo a inexigibilidade a repetição da contribuição prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91, I e II, pois, além de ser o contribuinte, ele é quem sofre a repercussão jurídica da contribuição, com o desconto sobre o valor da venda. 3. Os honorários advocatícios foram fixados de maneira condizente com a complexidade da demanda e nos termos do artigo 20, §3º do CPC, pelo que devem ser mantidos. 4. Apelação da autora e recurso adesivo da União aos

quais se nega provimento.

(AC 00045465720104036102, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, CJ1 DATA:24/11/2011) .

Desse modo, reconheço a legitimidade da autora para pleitear a repetição dos valores recolhidos a título de FUNRURAL.

Afastada a ilegitimidade ativa, e estando a causa em condições de ser apreciada, passo a análise do mérito do pedido, o que faço por força do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do

Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição

àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, pelo que não assiste razão à parte autora.

No tocante à condenação em verba honorária, verifico que da atenta leitura do artigo 20 do Código de Processo Civil, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, **os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz**, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Desse modo, condeno a autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 a serem atualizados a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da autora para reduzir a verba honorária e afastar a ilegitimidade ativa, julgando improcedente o pedido de repetição, bem como nego seguimento à apelação da União, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-76.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EGAS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA CORNACINI STEVANATO e outro
No. ORIG. : 00038137620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Egas Ferreira em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.200,00 (fls. 02/12).

Antecipação de tutela indeferida (fls. 37/41).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, declarando a inexistência da relação jurídico-tributária relativa à contribuição ao FUNRURAL somente até noventa dias contados do advento da Lei nº 10.256/2001. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (fls. 71/76).

Apela a União aduzindo a legitimidade constitucional da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo antes do advento da Lei nº 10.256/2001 (fls. 79/81).

Com contrarrazões de apelação (fls. 85/90), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 19/07/2010, na qual o autor busca ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição denominada "FUNRURAL",.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora

impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da União**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00017296620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. Valor da causa: R\$ 50.000,00 (fls. 02/26).

Justiça gratuita deferida a fl. 62.

Termo de adesão firmado pelo autor (fl. 85).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90 tendo em vista a adesão noticiada pela Caixa Econômica Federal, bem como julgou improcedente os demais pedidos. Sem condenação em verba honorária (fls. 99/101).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu

direito à aplicação dos índices pleiteados inicialmente. Sustenta que a transação foi celebrada sem a assistência do advogado e que deve ser observado o contido na Súmula nº 252 do STJ. Requer ainda a aplicação dos juros progressivos, com a ressalva de que o prazo prescricional é de trinta anos e que o ônus de apresentação dos extratos é da ré (fls. 103/127).

Com contra-razões de apelação (fls. 133/136), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação interposta quanto à taxa progressiva de juros uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

No tocante aos expurgos inflacionários, verifico que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas ad judicium que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim dos artigos 269, III ou 794, II, do Código de processo Civil.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Anoto que consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretratável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, pelo que não assiste razão à apelante.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002358-16.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO FACANALI
ADVOGADO : ADELIO LUPERCIO NOVO D'ARCADIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023581620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcio Roberto Facanali em face da União, para que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como determinada a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Valor da causa: R\$ 57.778,65 (fls. 02/19). Antecipação de tutela deferida (fls. 76/78).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos valores recolhidos na época em que o FUNRURAL era indevido e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. Antecipação de tutela revogada. Sem condenação em verba honorária diante da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 102/108).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Reconhecida a suspeição pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a restituição dos recolhimentos efetuados a título de FUNRURAL.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede

iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do **RE nº 363.852** em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Veja-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256/2001** (*posterior* à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO

DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas **a partir de junho de 2005**, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-81.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DENILSON MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00049648120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por João de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal objetivando a recomposição do saldo da conta vinculada ao FGTS com a aplicação dos índices expurgados nos meses de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91, além da taxa progressiva de juros. Valor da causa: R\$ 5.000,00 (fls. 02/10).

Justiça gratuita concedida a fl. 35.

Contestação ofertada às fls. 37/54, onde afirma a Caixa Econômica Federal que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01.

O autor se manifestou a respeito da resposta da ré aduzindo a ausência do termo de adesão (fls. 63/68).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender indevida a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de junho/87, março/90 e fevereiro/91, bem como acolheu a adesão noticiada pela ré. Os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00, ficando a sua execução suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 71/78).

Apelação interposta pela parte autora pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não consta dos autos qualquer documento hábil a comprovar a adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 81/83).

Com contrarrazões de apelação (fls. 85/86), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar se é ou não necessária a apresentação do termo de adesão previsto na LC nº 110/01 para que seja extinto o feito.

Não obstante o entendimento adotado por este Relator no sentido de que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz, observo que a homologação judicial do "termo de adesão" sujeita-se à apresentação pela parte interessada de documentação que comprove o acordo firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(RESP - 1107460, Relatora ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009)

Assim, verifico que a homologação do acordo foi baseada nas informações prestadas pela Caixa Econômica Federal e no extrato que comprova o crédito dos valores efetuados.

A r. sentença, portanto, deve ser anulada no tocante à homologação do termo de adesão.

Anoto que embora o pedido de aplicação dos expurgos sobre o saldo fundiário se refira à matéria exclusivamente de direito, no presente caso houve a informação de que a parte aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01, inclusive com a demonstração do crédito na conta vinculada, devendo ser dada oportunidade à Caixa Econômica

Federal para que apresente o termo de adesão.

Desse modo, não se encontrando os autos em termos para julgamento deve ser determinada a sua devolução à Vara de Origem.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para anular em parte a r. sentença com o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dada oportunidade às partes para produzirem provas no que diz respeito à transação celebrada, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033722-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033722-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : SOMECO S/A SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS E COLONIZACAO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : HUGO CARLOS DORAZIO e outro
: DAISY CUNHA LEMOS DORAZIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010985819914036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 265/266 e 268/269:

O acórdão de fls. 265/266 conheceu de parte dos embargos de declaração opostos pelo INCRA para negar-lhes provimento, com imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa originária.

Em sua manifestação de fls. 268/269 a embargante/agravante requer sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal "a fim de ter ciência do processo e, se entender devido, arguir eventual nulidade em razão de sua não intimação". Isso porque não teria sido oportunizada ao representante do MPF vista dos autos cujo processo originário refere-se à ação de desapropriação por interesse social.

Tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 275/284), remetam-se os autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para deliberação.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-50.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DESPORTIVO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001005020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em **10/01/2011** objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de um terço das férias e respectiva diferença de 1/3, aviso prévio indenizado, indenização de hora extra, adicional noturno, gratificação e prêmio** aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 116.993,71.

A r. sentença de fls. 143/147 **denegou** totalmente a segurança. Revogou integralmente a liminar concedida, com efeitos *ex tunc*. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, adicional constitucional de 1/3 sobre férias e respectiva diferença de 1/3, aviso prévio indenizado, indenização por horas extras, adicional noturno, gratificação e prêmio. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e atualizados pela SELIC (fls. 166/192). Recurso respondido.

Considerando a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0001627-97.2012.403.0000 a apelação da impetrante foi recebida em seu efeito devolutivo.

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela tempestividade do recurso de apelação da impetrante, deixou de opinar sobre o mérito do recurso em razão da ausência de interesse social ou individual indisponível (fls. 257/258).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a apelante, por ocasião da impetração do Mandado de Segurança, não pleiteou a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os **valores pagos pelo empregador ao empregado no período de quinze dias que antecede a concessão do auxílio-doença**. Por essa razão, não conheço do recurso nesta parte.

No mais, reporta-se o presente mandado de segurança à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **adicional de um terço das férias e respectiva diferença de 1/3, aviso prévio indenizado, indenização de hora extra, adicional noturno, gratificação e prêmio**, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador *não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho*.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações de serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC -

TEMPESTIVIDADE

1.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1198964/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Assim, o caso é **de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Passo à análise do adicional constitucional de férias.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, em relação à parcela paga pelo empregador **a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando-lhe a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente à retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais. Logo, não deve incidir sobre ele a contribuição previdenciária.

No que tange ao pagamento de **horas extras** e ao **adicional noturno** não assiste razão à parte impetrante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração", eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ, Primeira Turma, AGA 1330045, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.11.2010)

O adicional noturno é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o Enunciado nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno pago habitualmente integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo Enunciado nº 265 pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF, ocorrido em 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o padrão.

Por fim, os **prêmios e gratificações** integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

.....

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

.....

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

Em conclusão, a impetrante deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de **adicional de um terço (1/3) das férias e sobre o aviso prévio indenizado**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação àquilo que foi pago a maior.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº

118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 10 de janeiro de 2011, a parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é **aplicável**

às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de

Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei. Custas pela impetrante, por ter decaído da maior parte do seu pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002493-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ FABIANI RUSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ FABIANI RUSSO
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADELINO PIRES e outro
: ROBERTO GANDOLPHO CONSTANTE
ADVOGADO : JACQUELINE MARY EDINERLIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017183420014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 178/208:

A Primeira Turma conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, e não conheceu do agravo de instrumento por deserção (fls. 173/176).

Em face do referido acórdão o agravante interpõe "pedido de reconsideração" argumentando, em síntese, que encontrou dificuldades no preenchimento da guia de recolhimento e também que havia dúvida quanto à necessidade de preparo, pois no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde costumeiramente advoga o recorrente, não são exigidas custas para a interposição de agravo de instrumento.

Por fim, alega que deveria ser oportunizada a regularização do preparo, juntando nesta oportunidade a guia de custas devidamente recolhida.

Sucedede que no sistema processual pátrio não há previsão de "reconsideração" de acórdão.

Sendo assim, nada o que prover.

Certifique a Subsecretaria da Primeira Turma o decurso de prazo para interposição de recurso em face do acórdão de fls. 175/176, dando-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008653-49.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025062720004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida, em cumprimento da sentença de embargos à execução fiscal nº 0002506-27.2000.403.6111, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília - SP, que considerou a advogada Cláudia Stela Foz como parte legítima para promover a execução da verba honorária decorrente de atuação como credenciada do INSS.

Sustenta, em síntese, que a atuação dos advogados credenciados/contratados em nome do INSS, no que tange à execução das verbas honorárias, possui regramento próprio (artigo 4º da Lei nº 9.527/97), o que afasta as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 23 da Lei nº 8.906/94), pelo que deve ser reconhecida a ilegitimidade do referido causídico para execução das referidas verbas.

É o relatório.

Decido com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, no seu artigo 23, que *os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, que tem direito autônomo para executar a sentença nesta parte*. Contudo, tal disposição não é aplicável à Fazenda Pública, consoante expressa determinação trazida no artigo 4º da Lei nº 9.527/97, *in verbis*:

Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Neste sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

Tributário. Denúncia Espontânea. Multa Indevida (Art. 138, CTN).

1. Sem antecedente procedimento administrativo descabe a imposição de multa. Exigi-la, seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada via da impontualidade, comportamento prejudicial à arrecadação da receita tributária, principal objetivo da atividade fiscal.

2. Diversamente do demandante privado vencedor, quando os honorários profissionais, de regra, constituem direito patrimonial do advogado, tratando-se de ente estatal não pertencem ao seu procurador ou representante judicial. Os honorários advenientes integram o patrimônio público. Diferente a destinação patrimonial, sendo indisponível o direito aos honorários em favor da Fazenda Pública, vencido o litigante privado, mesmo sem a apresentação de contestação, decorrente da sucumbência, é impositiva a condenação em honorários advocatícios, fixados conforme os critérios objetivos estabelecidos expressamente (art. 20 e §§ 1º e 3º, CPC).

3. Precedentes iterativos.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 147221/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 11/06/2001, p. 102)

Logo, não sendo o advogado credenciado/contratado pelo INSS titular da verba honorária, não cabe a ele a execução dos honorários fixados em sede de embargos à execução fiscal.

Em que pese o advogado em questão fazer jus à remuneração, tendo em vista que atuou de forma efetiva nos autos antes do respectivo descredenciamento, não possui legitimidade *ad causam* para executar os honorários de sucumbência diretamente nos autos dos embargos à execução, uma vez estes devem ser recolhidos aos cofres da Autarquia e somente depois repassados ao advogado credenciado/contratado.

Assim, revela-se a jurisprudência desta e das demais Cortes Regionais:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles. 2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato. 3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3. AI - Agravo de Instrumento - 410766. 2010.03.00.019560-4. Segunda Turma. Desembargador Federal Cotrim Guimarães DJF3 Cj1 Data:10/02/2011 Página: 119)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPOSSUFICIÊNCIA INCOMPROVADA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA - ADOGADA CONTRATADA PELO INSS A ALMEJAR EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS PRÓPRIOS AUTOS DE ONDE BROTOU A SUCUMBÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA, NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2. Constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50. Precedente. 3. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 4. Apresenta o panorama da lide quadro sui generis, pois a parte agravante prestava serviços ao INSS como Advogada contratada, atuando na cobrança dos créditos tributários da autarquia. 5. Contrariamente ao brado trazido nestes autos, não se discute a respeito do direito de o profissional da Advocacia receber seus honorários advocatícios, até porque tal prerrogativa a constar da Lei 8.906/94, firmando-se o ponto nodal da controvérsia no modo como pretende proceder a Advogada recorrente. 6. Regra específica a repousar na situação da recorrente, afigurando-se límpido o normativo inerente à espécie, nos termos da OS/PG nº 13, de 15 de dezembro de 1992, em seu item 17.1. 7. De clareza solar que o meio utilizado pela parte agravante a ser descabido, pois não se trata de relação contratual Cliente versus Advogado, onde a verba honorária advocatícia, fixada pela sentença, poderia ser executada nos próprios autos, mas de relação objetivamente diversa, onde a Doutora demandante prestava serviços ao INSS, situação anômala, por tal motivo é que improsperar sua intenção de fazer incidir a regra geral a caso tão específico. 8. Com razão a r. decisão agravada, ao fincar que a cobrança visada a merecer ajuizamento de ação autônoma, porquanto os honorários advocatícios, brotados das ações patrocinadas pelo pólo recorrente, a serem recolhidos aos cofres estatais, logo impagos diretamente ao Advogado contratado. Precedente. 9. Briga consigo mesma a parte postulante, data venia, pois, repise-se, não se está a negar o seu direito de receber os honorários advocatícios a que faça jus, todavia enseja tal pretensão a dedução de via legal adequada a tanto, que não a execução nos próprios autos de embargos em questão. 10. Improvimento ao agravo de instrumento, ficando sob responsabilidade da parte agravante o recolhimento das custas inerentes a este agravo, doravante sem efeito o deferimento da Gratuidade fixado pela v. decisão de fls. 68, quarto parágrafo, prejudicado o regimental.

(TRF3. AI - Agravo de Instrumento - 273449. 2006.03.00.073264-3. Judiciário em Dia - Turma Y. Juiz Convocado Silva Neto Djf3 Cj1 Data:09/05/2011 Página: 234)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. INSS. ADVOGADO CREDENCIADO. ORDEM DE SERVIÇO INSS/PG Nº 14/93. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE DO CAUSÍDICO. Nos termos dos itens 15 e 23 da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, o advogado credenciado do INSS não possui legitimidade para figurar no polo ativo do cumprimento de sentença, devendo pleitear o repasse da verba quando recolhida aos cofres da Fazenda Pública.

(TRF4, AG 0004031-31.2011.404.0000, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 18/05/2011)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DO INSS. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO CREDENCIADO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE FORMA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 8.906/94 não veda que o causídico convencie outra forma de pagamento de honorários. Na hipótese em análise, a agravante, mediante contrato de prestação de serviços advocatícios, comprometeu-se a prestar serviços de advocacia contenciosa na defesa dos interesses do INSS, estando previsto na avença que os honorários seriam pagos na forma da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, a qual inclusive era parte integrante do contrato. 2. Assim, o recorrente, ao contratar, aceitou que os honorários fossem pagos de forma diversa daquela prevista na Lei nº 8.906/94, a qual não prevê a nulidade de cláusula contratual dispondo sobre outra forma de pagamento daqueles. 3. De outro lado, não se mostra razoável a discussão do próprio contrato de prestação de serviços (cláusulas ambíguas, contrato de adesão, função social do contrato, renúncia antecipada) na execução ou até mesmo neste agravo, devendo a agravante, querendo, ingressar com ação própria para tanto. 4. Agravo legal desprovido.

(TRF4, AG 0038657-13.2010.404.0000, Primeira Turma, Relator Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, D.E. 01/02/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO/PG Nº 14/1993.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Viável a solução da lide forte na previsão do artigo 557, caput do CPC quando o recurso é manifestamente inadmissível ou improcedente, está prejudicado o seu objeto ou, ainda, estiver ele em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou de Corte superior. Precedentes deste Tribunal. 2 - Os honorários arbitrados no feito não pertencem ao advogado credenciado do INSS, pois não possui o direito subjetivo de executá-los, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. A verba honorária deve ser recolhida aos cofres do INSS e, posteriormente, repassada ao procurador, nos termos em que contratado com a Autarquia. Aplicação da Ordem de Serviço/PG Nº 14/1993. 3 - Considerando o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, de forma a viabilizar o acesso à Instância Superior, considera-se prequestionada a matéria agravada

(TRF4. AG 200904000382880. AG - Agravo de Instrumento. Segunda Turma. Rel. Artur César de Souza. D.E. 24/02/2010)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade ativa *ad causam* de Cláudia Stela Foz para a execução da verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008854-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : AGUINALDO LEANDRO DA SILVA
ORIGEM : FERNANDO JOSE FIGUEIREDO ROCHA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00045456620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSS em face da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos que entendeu remanescer o interesse de eventuais herdeiros no prosseguimento da ação e suspendeu o feito para que se proceda à sua habilitação, ou pelo prazo de 1 (um) ano, o que ocorrer primeiro, estabelecendo, ainda, que havendo inventário, deverá ser apresentado ao Juízo documento hábil a comprovar a condição de inventariante.

Alega que a ação originária foi proposta por Aguinaldo Leandro da Silva objetivando a reintegração ao cargo, anulação da demissão e dano moral, matérias de direito personalíssimo, eis que o provimento jurisdicional almejado decorre de relação jurídica de cunho pessoal e estatutário, entre servidor e Administração.

Afirma que o único titular do direito é o autor falecido, faltando aos herdeiros legitimidade para estar em Juízo.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, considerando que a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR CONDENADO À PENA DE 1 ANO, 9 MESES E 18 DIAS DE RECLUSÃO, COMO INCURSO NO ART. 232, C.C. OS ARTS. 237, INCISO II, E 30, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR (ESTUPRO TENTADO). PERDA DA PATENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO EM TRÂMITE NA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. MORTE DO REQUERENTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. ART. 43 DO CPC. DECISÃO DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Proposta pelo servidor público militar ação que busca a nulidade de sua demissão e ocorrendo o falecimento do requerente, os herdeiros podem prosseguir no feito pois, não obstante a reintegração no cargo público ser ato personalíssimo, os efeitos jurídicos da nulidade da demissão refletem na esfera jurídica de seus dependentes, por exemplo, com relação à obtenção do benefício de pensão por morte. Inteligência do art. 43 do CPC: "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores".

2. "Ainda que judiciária a autoridade de que emanou o pronunciamento impugnado, não terá pertinência o recurso extraordinário, se a decisão houver sido proferida em sede estritamente administrativa, como ocorre, por exemplo, com os atos judiciais praticados em procedimento destinado a viabilizar a decretação da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, por razão de indignidade ou de incompatibilidade de seu comportamento com o exercício da função militar ou com o desempenho da atividade policial-militar [...]" (EDiv. no RE 318.469-5/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 11/10/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1331358/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJE

12/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NULIDADE DE SINDICÂNCIA. INTERESSE DOS HERDEIROS.

1. Determina o art. 43 do CPC que "ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores".

2. Proposta pelo servidor público ação que busca a nulidade de sua demissão e ocorrendo o falecimento do requerente, os herdeiros podem prosseguir no feito pois, não obstante a reintegração no cargo público ser ato personalíssimo, os efeitos jurídicos da nulidade da demissão refletem na esfera jurídica de seus dependentes, por exemplo, com relação à obtenção do benefício de pensão por morte.

3. A viúva do servidor tem legitimidade para apelar da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão da morte do servidor público, na qualidade de terceira interessada, ainda que os demais herdeiros não tenham recorrido, pois há nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, conforme dispõe o art. 499 do CPC.

Recurso especial improvido.

(REsp 1239267/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO.

REINTEGRAÇÃO DE CARGO. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO.

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA.

Consiste em julgamento extra petita a sentença que não observa os limites da causa, que são determinados pelo pedido formulado na petição inicial, nos termos dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A morte do servidor no curso do processo e a posterior habilitação de seus herdeiros não autoriza o julgador a estender o pedido, condenando a União Federal a habilitar a viúva do autor ao benefício de pensão por morte, que deve ser formulado perante a Administração Pública e atendidos os requisitos do art. 217, I, b, da Lei nº 8.112/90.

Em razão do princípio da economia processual, a sentença deve ser anulada somente na parte que excedeu o pedido formulado, porquanto o vício não guarda e nem interfere com a concessão da reintegração por ilegalidade da dispensa. Precedentes da Corte.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 605.201/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 611)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. AÇÃO OBJETIVANDO REINTEGRAÇÃO E DANOS MORAIS.

FALECIMENTO NO CURSO DA LIDE. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS.

POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37 DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 159, CC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF.

I - A suposta ofensa a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - Restrito o acórdão recorrido a afastar a incapacidade processual do espólio, nos termos da decisão monocrática que a reconhecendo, declarou, com fundamento nos arts. 267, IV e VI, do CPC, extinto o processo, sem julgamento do mérito (fl. 69), não se há de falar no maltrato à regra do art. 159 do Código Civil, até porque na anotação o julgado de que tal dispositivo, pertinente à condenação por danos morais, "constitui o mérito do segundo pedido, e cuja aplicação dependerá do juízo de mérito do segundo pedido, e cuja aplicação dependerá do juízo de mérito, oportunamente entregue ao órgão judiciário de primeiro grau.". Incidência da Súmula 284/STF.

III - Os pedidos estampados na inicial - reintegração no cargo ocupado pelo de cujos e indenização por danos morais - têm expressão patrimonial e impacto sobre a vida dos herdeiros, emergindo, com clareza, o interesse do espólio em prosseguir na lide, mormente quando se verifica que o próprio servidor manejou a ação, não tendo sobrevivido para receber a prestação jurisdicional, garantida a todos constitucionalmente.

Recurso não conhecido.

(REsp 470.359/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 270)

Assim, desnecessário tecer mais considerações no sentido da legitimidade dos herdeiros para figurarem no pólo ativo da lide, remanescendo o interesse no prosseguimento da ação.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011965-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015225620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo que **deferiu a liminar** para determinar a expedição, no prazo de 15 (quinze) dias, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR do imóvel rural denominado "Fazenda Águas do Pelintra", situado na Rodovia Marechal Rondon, km 317, no Município de Agudos e parte do Município de Lençóis Paulistas, ambos no Estado de São Paulo.

Afirma, preliminarmente, a decadência do prazo para impetração do mandado de segurança, tendo em vista que o agravado não logrou comprovar a data em que teria sido notificado da decisão que indeferiu a expedição da referida certidão. Nesse passo, informa que a tal decisão, de acordo com o documento de fls. 26 é datada de 29 de julho de 2011, portanto, mais de 120 dias da data da impetração.

No mérito, sustenta a legalidade da negativa da expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, e a conseqüente suspensão do Processo Administrativo nº 54190.004500/2010-30, considerando que o imóvel em questão é objeto de processo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com fulcro na Norma de Execução INCRA/DF n. 96/2010, Anexo I, Capítulo II, 1.2, segundo item, e no §4º do artigo 2º da Lei nº 8.629/93.

Alega que esse procedimento tem por finalidade resguardar seu direito expropriatório, bem como os de terceiros, sob pena de propiciar ao proprietário a possibilidade de alterar a situação dominial do imóvel com o fito de inviabilizar a desapropriação.

Por fim, afirma que a demora na conclusão do processo expropriatório nº 54190.002796/2004-14 decorre do efeito suspensivo concedido na ação cautelar nº2006.61.08.004174-0, interposto pela agravada, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru, pendente de julgamento.

É o breve relatório.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo, assim, à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por primeiro, rejeito a preliminar de decadência mandamental, considerando que embora o documento acostado às fls.26 date de 29 de julho de 2011 e a impetrante não tenha logrado juntar aos autos a notificação da mesma, em consulta ao *site* do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA na *internet* é possível verificar que o pedido de dilação de prazo para a juntada de documentos pela agravada de fls. 20/21, datado de 28 de novembro de 2011, foi deferido, posto que do andamento processual consta que em 24 de fevereiro de 2012 o proprietário atendeu a notificação, estando os autos aguardando reanálise.

Assim, considerando que o *writ* foi impetrado em 01 de fevereiro de 2012, reputo-o por tempestivo.

No mérito, em sede de exame sumário do recurso, entendo não estarem presentes os pressupostos para o deferimento do efeito suspensivo.

Com efeito, em que pesem os fundamentos adotados pela impetrante, a classificação do imóvel como sujeito à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária não impede a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR.

A norma disposta no artigo 2º, § 4º, da Lei 8.629/93 não veda a emissão do referido documento, estabelecendo, apenas, que as modificações quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzidas ou ocorridas nos 06 (seis) meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações sobre o imóvel, não serão consideradas. Depreende-se, assim, que a transferência do domínio do imóvel não é obstáculo para a desapropriação para fins de reforma agrária se ocorrida no prazo previsto no dispositivo de lei. Confira-se:

Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. (Regulamento)

§ 4o Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2o e 3o. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

Assim, durante a tramitação do processo de desapropriação é possível a alienação da propriedade rural, eis que somente após a intimação do Oficial do Registro Imobiliário para o cumprimento do mandado translativo de domínio de que fala o art. 17 da Lei Complementar nº 76, de 6.7.93 é que eventuais terceiros interessados na aquisição do imóvel serão cientificados da averbação prevista no inciso III do art. 6º.

In casu, a agravada recebeu a notificação de vistoria do imóvel em 12 de novembro de 2004, informando que a mesma se daria entre os dias 16 de novembro e 05 de dezembro daquele mesmo ano, sendo que em 22 de fevereiro de 2005 foi notificada que a área foi classificada como improdutiva.

Por outro lado, depreende-se da documentação acostada aos autos que parte da área em questão foi objeto de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda entre a agravada e a empresa Duraflora S.A. na data de 12 de junho de 2002, antes, portanto, da sua declaração de improdutividade.

Consta, também, que a efetiva anotação da transferência da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis não foi realizado em razão da necessária retificação de área, objeto de ação judicial de retificação de área, não julgada até a data da vistoria na propriedade pelo INCRA.

Por outro lado, como bem afirmado pela agravada na inicial do mandado de segurança, o instrumento público registrado em Cartório de Registro de Imóveis confere ao promitente comprador o direito real à aquisição do imóvel, nos termos do artigo 1.417 do Código Civil.

Dessa forma, ainda que tal compromisso tenha sido firmado em data anterior à notificação do §2º do artigo 2º da Lei nº 8.629/1993, entendo que deva ser-lhe aplicada a norma do §4º. Se referida disposição legal não impede as alterações quanto ao domínio, dimensões e condições de uso do imóvel, apenas desconsidera-as para efeito de desapropriação para reforma agrária quando introduzidas no prazo indicado, o bloqueio para a sua emissão atenta contra o direito de propriedade.

Aliás, é nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO - CCIR - EMISSÃO NEGADA pela autoridade administrativa - DECRETO EXPROPRIATÓRIO - LEI 8.629/93 (ARTIGO 2º, § 4º - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. A Lei 8.629/93, em seu art. 2º, § 4º, apenas desconsidera, para fins de desapropriação para reforma agrária, as modificações quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel introduzidas ou ocorridas até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados sobre o imóvel, o que não se equipara à proibição de transferência do domínio. 2. Remessa oficial improvida. Sentença mantida. (REOMS 00052942220014036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO: MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEIS RURAIS - CCIR. BLOQUEIO. LEI 8.629/93. I - O princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, exige excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. II - O artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. III - A teor da Lei nº 9.051/95 (direito de certidão), as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. IV - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas. V - Ao negar o fornecimento do certificado, a Administração estaria privilegiando uma situação excepcional não contemplada no nosso ordenamento jurídico, uma vez a norma constitucional que trata da função social da propriedade, ao dispor sobre a desapropriação para fins de reforma agrária (artigo 184), deixa claro que esta situação é excepcional, na medida em que afirma ser a propriedade produtiva insuscetível de desapropriação e recomenda tratamento especial a ela (artigo 185). VI - Somente o decreto expropriatório tem o condão de limitar o direito constitucionalmente garantido, de forma que "a simples pretensão do Poder Público de desapropriar o imóvel não impede o exercício dos direitos decorrentes da propriedade." VII - Remessa oficial improvida. (TRF - 3ª Reg. - REOMS 00077409520014036000 - Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves - 2ª Turma - j. 14.7.2009 - v.u. - e-DJF3 Judicial 1 23.07.2009 - p. 113)

Constitucional. Mandado de segurança. Denegação de expedição de certificado de cadastro de imóvel rural (art. 22 da Lei nº 4.947/66). procedimento administrativo para eventual decreto expropriatório não retira o direito de propriedade. Aplicação do art. 2º, § 4º da Lei nº 8.629/93, acrescentado pela medida provisória nº 2.183-55 de 27/07/2001. 1. A Lei nº 4.947/66, que instituiu o Certificado de Cadastro de Imóveis Rurais, dispõe, em seu art. 22, que somente mediante apresentação de tal Certificado, expedido pelo IBRA e previsto na Lei nº 4.504, de 30/11/64, poderá o proprietário de qualquer imóvel rural pleitear as facilidades proporcionadas pelos

órgãos federais e que sem apresentação do mesmo, não poderiam os proprietários, sob pena de nulidade, desmembrar, arrendar, hipotecar, vender ou prometer em venda imóveis rurais. 2. A ausência do Certificado almejado pela Impetrante lhe traz prejuízos que vão desde a impossibilidade de obtenção de benefícios e financiamentos concedidos por órgãos federais até a impossibilidade de realização de atos inerentes ao direito de propriedade, consistentes em desmembramento, arrendamento, hipoteca, venda ou promessa de venda dos imóveis rurais. 3. o procedimento administrativo encetado pelo INCRA não pode implicar qualquer lesão ao direito de propriedade da Impetrante. 4. A alegação da Impetrada, de que o Impetrante, de posse da Certidão, poderia desmembrar o imóvel, de modo a torná-los insuscetíveis de desapropriação por força constitucional (art. 185, I), revela-se infundada, à luz do disposto no art. 2º, § 4º da Lei nº 8.629/93 que dispõe que "Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2º e 3º" 5. A desconsideração das modificações das características do imóvel, veiculada no dispositivo transcrito, é logicamente incompatível com atitudes tendentes a obstar, por completo, atos de alienação parcial ou total do imóvel, pois, caso a intenção da legislação aplicável fosse essa, que considera eventuais modificações das condições do imóvel nulas de pleno direito. 6. Ao proprietário deve ser garantida a realização daqueles atos, porque nem sempre o procedimento administrativo irá culminar com a declaração de utilidade social do imóvel para fins de reforma agrária. 7. Recurso e remessa desprovidos. (TRF - 2ª Reg. - AMS 199850010025703 - Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund - 8ª Turma Especializada - j. 30.8.2005 - v.u. - DJU 08.09.2005 - p. 191)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL-CCIR. RESTRIÇÃO. ILEGALIDADE. 1. O Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, documento indispensável à alienação de imóveis rurais, está disciplinado pelo art. 22 da Lei nº 4.947/66, com alterações da Lei nº 10.627/01, que condiciona a sua expedição apenas à prova da quitação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR, dos últimos cinco exercícios. 2. O direito à propriedade é constitucionalmente protegido em seu art. 5º, XXII, e se desdobra na faculdade de usar, gozar e dispor do bem. Eventual restrição a este direito deve também estar prevista na Constituição ou em lei em sentido estrito. 3. Ilegalidade na negativa do INCRA em fornecer o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, alegando a necessidade de conclusão de procedimento administrativo de verificação e classificação do imóvel rural, com base em Portaria e Instrução Normativa. Precedentes desta Corte. 4. Apelação improvida. (TRF - 5ª Reg. - AC 487593 - Rel. Des. Fed. Bruno Leonardo Câmara Carrá - 3ª Turma - j. 14.7.2011 - v.u. - DJE 21.7.2011 - p. 458)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012730-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JARDIM NOVO ITAGUACU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00181288120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e União Federal contra a parte da decisão que, em sede de ação de desapropriação por utilidade pública destinada a ampliação das instalações do Aeroporto Internacional de Viracopos, indeferiu o pedido de isenção de custas formulado pela INFRAERO.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença transitada em julgado que homologou o acordo celebrado entre as partes e resolveu não haver custas a serem recolhidas em vista da isenção de que gozam os expropriantes.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da isenção de custas, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARANHÃO e outro
: MARIA DALVA DA SILVA MARANHÃO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021879520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por JOSÉ CARLOS MARANHÃO e OUTRA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 0002187-95.2010.4.03.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP, que não recebeu o recurso de apelação por eles interposto.

Alegam, em síntese, que não há qualquer impedimento para a assinatura das razões recursais por advogado substabelecido para esse fim. Argumentam que a ausência de assinatura das peças recursais nas instâncias ordinárias constitui mera irregularidade, sanável à luz do princípio da instrumentalidade das formas.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada não merece reparo.

Não obstante a ausência de assinatura do advogado nas peças recursais constituir mera irregularidade nas instâncias ordinárias, devendo ser concedida oportunidade à parte para saná-la, a questão é que a assinatura da peça por advogado ainda não constituído nos autos ao tempo de sua interposição mostra-se absolutamente desarrazoada, na medida em que este não participou da sua elaboração.

Portanto, agiu com acerto o d. Juízo de primeiro grau ao considerar que *"não houve atendimento eficaz à oportunidade de regularizar o recurso."*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015901-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
AGRAVADO : MARINA FERNANDEZ ARREBOLA
ADVOGADO : MARIA HELENA MARTINO ZOGAIB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149525620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão proferida em sede de liquidação de sentença nos autos da ação ordinária autuada sob o n. 0014952-56.2004.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que rejeitou a impugnação aos cálculos da Contadoria Judicial apresentada pela executada e acolheu os cálculos da parte autora, determinando a correção dos valores até a data do seu efetivo pagamento.

Pleiteia a agravante, por meio do presente recurso, a incidência da atualização monetária e dos juros de mora sobre o valor devido a título de danos morais somente a partir do trânsito em julgado do acórdão.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante em sua pretensão recursal de fixação da correção monetária e dos juros de mora a partir da data do arbitramento do montante devido.

Compulsando os autos, verifico que o acórdão transitado em julgado condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além da reparação dos danos materiais experimentados pela parte autora, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, na forma prescrita no Novo Código Civil, contados desde a data do fato danoso, bem como correção monetária com observância dos índices previstos nos Provimentos subordinados à Resolução nº 561 do CJF.

Por sua vez, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 136/137v.) respeitaram os limites estabelecidos no título executivo e estão corretos, uma vez que a decisão exequenda determinou a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir do evento danoso e não do arbitramento do valor devido a título de danos morais, devendo ser respeitada a coisa julgada.

Assim, não merece reparo a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela parte autora, cujo valor é, inclusive, inferior ao apurado pela Contadoria do Juízo.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016515-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016515-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL SINASEFE
ADVOGADO	: RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro
AGRAVADO	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00065458020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL - SINASEFE contra decisão que indeferiu a antecipação dos

efeitos da tutela requerida para ordenar a ré o pagamento do auxílio-transporte para o custeio das despesas suportadas pelos servidores substituídos pelo autor com veículo próprio no trajeto residência/trabalho/residência no montante correspondente a quantia gasta ou, subsidiariamente, o pagamento do valor relativo à utilização de transporte coletivo.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Sucedendo em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte observo que houve prolação de sentença que *julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito.*

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WELLINGTON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009450920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por *Wellington Gomes da Silva* em face da decisão de fls. 30 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da ausência da comprovação do recolhimento do preparo recursal.

Alega, em síntese, que exerce a função de caseiro, sendo, pois, pessoa pobre na acepção do termo, fazendo, assim, jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório.

Recebo o presente recurso como pedido de assistência judiciária gratuita, o qual defiro, e, por essa razão, **reconsidero a decisão de fls. 30 e verso**, determinando o regular processamento do agravo de instrumento, e, por conseguinte, **julgo prejudicado o agravo legal.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RONALDO PINHEIRO CANIELLO e outro
: JOSABETE JACOBINA CANIELLO
ADVOGADO : NEIDE SOAD JUBRAN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116668920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RONALDO PINHEIRO CANIELLO e OUTRA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de cautelar autuada sob o nº 0011666-89.2012.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de liminar formulado na inicial, diante da ausência dos pressupostos exigidos para sua concessão.

Alegam, em síntese, que adquiriram um imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal por meio de "contrato de gaveta", sub-rogando-se na dívida hipotecária.

Reivindicam o direito de preferência na aquisição do imóvel, pelo mesmo valor pelo qual foi levado à hasta pública.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, não há direito de preferência para aquisição de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal e executado extrajudicialmente, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Confira-se o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IMÓVEL LEILOADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CONCORRÊNCIA. TERCEIRO OCUPANTE DO BEM. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, ostenta legitimidade para responder à demanda, ainda que tenha havido a transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios à EMGEA. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Legitimidade passiva exclusiva

da EMGEA rejeitada.

2. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública federal, está obrigada a observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem (art. 17, I, da Lei 8.666/93).

3. Não há norma conferindo ao mutuário de imóvel financiado pelo SFH, tampouco a terceiro ocupante do bem, direito de preferência na sua aquisição após transferência à CEF em decorrência de processo de execução judicial ou extrajudicial do débito.

4. Apelações da Caixa e de Steffano Silva Nunes a que se dá provimento.

(TRF1 - AC 200537000061058 - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, e-DJF1 04/03/2011, p. 444)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE PREFERÊNCIA PARA PARTICIPAR DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADJUCADO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. IMÓVEL LEILOADO E ADJUDICADO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Após a adjudicação decorrente de execução extrajudicial, a Empresa Pública tem a faculdade de usar, gozar e dispor do bem transferido para seu patrimônio (art. 1.228/CC), sem a necessidade ou obrigação de notificar o antigo mutuário para ter preferência em concorrência pública, cujo princípio democrático exige o tratamento igualitário a todos os pretendentes.

II - Não há falar em revisão do contrato de mútuo habitacional quando consumado o leilão extrajudicial, com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro, uma vez que fica caracterizada a perda de objeto da demanda judicial, pela falta de interesse processual.

III - Ao firmar contrato de financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, o mutuário, no caso de inadimplência, assume o risco de ter seu contrato executado extrajudicialmente, pois o imóvel, objeto do contrato de financiamento, foi gravado com o direito real de garantia hipotecária.

IV - Recurso do Autor improvido.

(TRF1 - AC 200935000255131 - 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 03/08/2012, p. 568)

SFH. INADIMPLÊNCIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO NA CONCORRÊNCIA.

1. Há conexão entre a presente ação de reivindicatória ajuizada pela mutuária inadimplente e a ação de imissão na posse ajuizada pela CEF, uma vez que há identidade de partes e proximidade na causa de pedir, de forma que os processos devem ser analisados conjuntamente.

2. Inadimplente o adquirente de imóvel financiado pelo SFH, adjudicado ao agente financeiro por força de execução extrajudicial, não há como suspender a concorrência pública para a venda do mesmo, pois configurar-se-ia privilégio ao devedor inerte e indevido prejuízo imposto ao credor.

3. Pela natureza do instituto, que tem por objetivo obter a melhor oferta, com a maior concorrência que se apresente, não há a possibilidade de reconhecimento de direito de preferência a qualquer dos concorrentes, sob pena de vulneração à competitividade que é inerente ao concurso de interessados.

4. O procedimento licitatório busca trazer a proposta mais vantajosa ao poder público, propiciando a mais ampla participação de licitantes em igualdade de condições. À CEF, empresa pública sujeita às regras de licitação, não pode ser imposta preferência, sob pena de violação ao interesse público, acarretando um desequilíbrio nas finanças do Sistema Financeiro da Habitação.

5. Com o julgamento deste apelo, revigora-se a eficácia da primeira sentença proferida na ação de imissão conexa, que além de deferir a imissão, condenou a mutuária ao pagamento de taxa de ocupação, devendo-se abater do montante depositado nos presentes autos para aquisição do imóvel os valores decorrentes da ocupação do imóvel.

6. Apelação da CEF provida.

(TRF1 - AC 200637000015873 - 5ª Turma, Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 30/03/2012, p. 334)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021874-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : LEODONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : JOAO BUENO DA SILVA e outros
: JOAO BAPTISTA SAHM
: ZENILDE THEREZO FOSCHINI
: NEUZA THEREZO MERCADANTE
SUCEDIDO : ALBERTINO DA SILVA THERESO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024977120054036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Leodonio Vieira dos Santos contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação n. 2005.61.17.002497-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP, indeferiu o levantamento de 80% (oitenta por cento) da oferta inicial depositada nos autos antes da remessa do recurso de apelação ao Tribunal.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022780-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO SOARES e outros
: ARMANDO RUGGIERI
: DORIVAL ZAGO
: FELIPE SARCEDA
: JOAO BALILA
: LUIZ RAMIRES MATEUS

: MIGUEL SEVERIANO
: ROQUE BORTOLOTTI
: TURIBIO PANTALEAO DE CASTRO
: WASYL SLUSARENKO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00330088419974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0033008-84.1997.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou aos exequentes a apresentação dos cálculos dos valores que entendem devidos para a execução do julgado, carreando aos autos os documentos hábeis a comprovar tais cálculos, no prazo de 60 dias; ou, na impossibilidade de fazê-lo, a apresentação de provas de seus vínculos empregatícios nos períodos pretendidos, encaminhando-se os autos à Contadoria Judicial a fim de que apure os valores devidos pela executada com base no valor do salário mínimo correspondente a cada competência.

Alega, em síntese, que a sentença condenatória é condicional e que é necessária a comprovação da existência de conta vinculada ao FGTS nos períodos em que são reclamadas as diferenças, bem como de seus respectivos saldos pois, do contrário, a obrigação se torna inexecutável.

Sustenta, ainda, que não existem dados para a elaboração de qualquer cálculo ou recálculo dos juros remuneratórios da conta vinculada de titularidade do coautor Armando Ruggieri, na medida em que não existem extratos analíticos do FGTS em nome do referido autor.

Argumenta, por fim, que a autorização da liquidação, quer por estimativa, quer por arbitramento, é ilegal e revela-se temerária.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas como a dos autos originários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria

*fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido. (RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)*

Outrossim, aquele mesmo E. Tribunal Superior já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento, como revela o precedente a seguir reproduzido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

- 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.*
- 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.*
- 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).*
- 4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*
- 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022875-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CENTER GRAFICA E EDITORA LTDA e outro
: DINO ALCANTARA QUERIDO
ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro
PARTE RE' : DINO QUERIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031326420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CENTER GRÁFICA E EDITORA LTDA. e DINO ALCANTARA QUERIDO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente autuada sob o nº 0003132-64.2010.403.6121, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita foi negado à empresa agravante sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de demonstrar sua real e efetiva necessidade. Argumenta que se encontra *"inativa de junho/2010, conforme declaração firmada por seu contador"*, bem como que sua *"condição financeira também pode ser constatada pela consulta junto ao Serasa, que a impede de obter créditos."*

Sustenta, ainda, a carência de ação por ausência de título executivo apto a embasar o feito, invocando em seu favor a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, por fim, que a exeqüente está cobrando valor diverso do que foi efetivamente emprestado e aponta incorreções nas aplicações dos encargos contratuais, principalmente com relação à atualização dos valores.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, examino a possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresarial.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça de que trata a Lei nº 1.060/50 à pessoa jurídica subordina-se à demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo.

Tal é o entendimento adotado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica de recente aresto sintetizado na seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010)

No caso em apreço, a empresa ora agravante não logrou comprovar que atualmente não dispõe de recursos financeiros para custear as despesas processuais, na medida em que mera declaração do contador de que a empresa se encontra inativa acompanhada de extrato do Serasa não são suficientes a demonstrar tal fato.

Por outro lado, como bem observou a MM. Juíza de primeiro grau, a presente execução funda-se em contrato de empréstimo bancário (mútuo), cujo crédito é determinado e no qual as cláusulas financeiras são expressas, portanto goza de liquidez, além de estar assinado pelo devedor e por duas testemunhas, constituindo, assim, título executivo extrajudicial, consoante o disposto no art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Ademais, não se aplica ao presente caso a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não se trata aqui de contrato de abertura de crédito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 324189 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04/02/2002, p. 387)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023394-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : P E B SERVICOS FOTOGRAFICOS S/C LTDA -ME e outro
: ANTONIO SERGIO STANZIANI
ADVOGADO : ALINE SANTOS GAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035745920034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão de fls. 60/62 (fls. 190/192 dos autos originais) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência parcial dos débitos cobrados na execução fiscal.

Entretanto, sobreveio informação de que *a decisão agravada foi reconsiderada*, razão pela qual **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0025167-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025167-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CLAUDIA AMABLE FERREIRA RODRIGUES
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
PACIENTE : MARCELO TOBIAS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA AMABLE FERREIRA RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WAGNER TALARICO
: VANDERLEI ALVES DE SOUZA
: THIAGO RODRIGO DOS SANTOS
: LUIS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: CAMILO GOMES DOS SANTOS
: CRISTIANO RODRIGUES CARDOSO
No. ORIG. : 00000454620124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Claudia Amable F. Rodrigues e Luiz Henrique de Oliveira em favor de MARCELO TOBIAS DOS SANTOS, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém preso o paciente, indeferindo-lhe pedido de revogação da prisão preventiva e/ou concessão de liberdade provisória, nos autos da ação penal nº 0000045-46.2012403.6181.

Afirmam os impetrantes que o paciente no dia 22 de dezembro p.p., foi autuado em pseudo estado de flagrante delito sob acusação de ter praticado os crimes de formação de quadrilha ou bando e crime contra o sistema

financeiro, na forma tentada.

Argumentam os impetrante que o paciente encontra-se em situação semelhante ao corr eu Luiz Antonio dos Santos Souza, solto por decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC 230151/SP.

Alegam excesso de prazo para o encerramento da instru o criminal, considerando-se que a prisão do paciente ocorreu em 22.12.2010, e que em audiência de instru o houve inversão tumultu ria na colheita da prova, ao argumento de que o interrogatório foi realizado anteriormente   oitiva das testemunhas, causando prejuízo   defesa.

Argumentam que esse mesmo Juízo concedeu a liberdade provisória em favor de Thiago Rodrigo dos Santos. Sustentam que a decisão da autoridade impetrada, embasada no fato de o paciente haver usado documentos falsos, não deve servir como fundamenta o para a manuten o da prisão, posto que tal circunstância serve, na pior das hipóteses, para tipificar o crime de falso.

Afirmam que a prisão   medida de exce o, devendo prevalecer o princípio da presun o de inocência. Aduzem que em caso de eventual condena o, o paciente fará jus ao regime aberto, pois   primário.

Postulam, em sede liminar, a revoga o da prisão e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória ou outra medida cautelar já concedida aos corr eus Luis Antonio dos Santos Souza, Thiago Rodrigo dos Santos, que obteve a medida por esse mesma Instância Julgadora, e Camilo Gomes dos Santos, deferida pelo Magistrado apontado como coator. Ao final, a ratifica o da liminar.

Pela decisão de fls. 21/23, **a impetra o não foi conhecida quanto ao pedido de revoga o da prisão preventiva**, ante a evidente incompetência deste Tribunal, em razão da decisão do anterior HC 0039448-72.2011.403.0000; e **quanto   alega o de excesso de prazo**, foram requisitadas informaçoes   DD. Autoridade impetrada.

O Juízo impetrado prestou informaçoes às fls. 38/40, instruída com os documentos de fls. 41/70.

  o breve relato.

Fundamento e decido.

Quanto   alega o de excesso de prazo, depreende-se das informaçoes que os autos encontram na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal (fls. 40). Portanto, a alega o de excesso de prazo para o encerramento da instru o criminal mostra-se superada.

Assim, se constrangimento ilegal existiu, decorrente da demora no encerramento da instru o, não mais persiste, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte reda o: "*encerrada a instru o criminal, fica superada a alega o de constrangimento ilegal por excesso de prazo*".

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3  Região. Intimem-se. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N  0025936-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025936-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOAO PAULO RACANELLI MALDONADO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 SSJ > MS
No. ORIG. : 00076370520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança. De início observo a **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo (fl. 03) circunstância que torna inexistente o recurso.

A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, em especial da Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. 2. Agravo legal improvido.

(AI 00366720220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. 1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. 3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 05084625519944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A petição de interposição do agravo legal foi protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3. Agravo legal não provido.

(AI 00084875120114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso. III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo legal improvido.

(AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente

pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.
(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

Com efeito, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal.

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível, dada a ausência de um de seus pressupostos, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0026036-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026036-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
PACIENTE : JOSIAS DELFINO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CAMILA SALES GOMES
No. ORIG. : 00072884120124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Reis dos Santos em favor de JOSIAS DELFINO DOS SANTOS, objetivando a concessão ao paciente do direito de responder em liberdade a ação penal nº 0007288-41.2012.403.6181.

Narra o impetrante que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal. Sustenta o impetrante ter duas discussões na mesma peça de defesa: a) que "a idéia de quadrilha que deverá no desenrolar do processo ser melhor analisada pelas autoridades competentes", e b) "a aplicação do parágrafo único do mesmo dispositivo, em uma tentativa de causar a incidência do aumento de pena, antes mesmo do processo de instrução iniciar-se na ação penal". Afirma que a idéia não é de postular a soltura consubstanciada nos fatos, mas no direito que assiste ao paciente à luz da legislação pátria.

Argumenta o impetrante que tanto a imputação de formação de quadrilha quanto a de "derrame de moeda falsa" estão em fase inicial e a concessão de liberdade provisória em nada afetaria o trâmite do inquérito ou eventual processo criminal. Argumenta também que o tempo necessário para a instrução criminal "supera o prazo limite de permanência carcerária sem final julgamento e consequente cumprimento da pena".

Aduz o impetrante que o paciente é tecnicamente primário porque não há condenação em crime anterior; tem residência há sete meses no mesmo endereço, onde reside com sua companheira; possui bons antecedentes.

Sustenta a "inexistência dos implicativos do artigo 312 do Código de Processo Penal", aplicando-se também o princípio constitucional da presunção de inocência.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 128), foram prestadas às fls. 133/136, instruída com cópia dos documentos de fls. 137/149.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

Consta dos documentos anexados à impetração e das informações da prestadas pela autoridade impetrada que o paciente foi preso em flagrante em 04.07.2012 pelo crime de quadrilha armada voltada para a prática do crime de moeda falsa e petrecho para falsificação de moeda, tendo a denúncia sido recebida em 12.09.2012, ocasião em que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. Confira-se a decisão:

6) Passo a apreciar o pedido formulado pelo MPF (fls. 110), consistente na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva dos acusados JOSIAS e CAMILA.

Cabe destacar, a princípio, que anterior à prisão em flagrante dos acusados acima citados, este juízo já havia decretado a prisão preventiva de Josias, com base em investigações realizadas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181, tendo em vista que supostamente comporia quadrilha armada, em tese, voltada para prática de inúmeros crimes de moeda falsa (artigo 288, do CP). Na decisão, proferida em 16 de junho de 2012 (fls. 879/881 dos autos mencionados) este Juízo fundamentou a decisão salientando o fato de que o acusado faria parte de organização criminosa, e que a custódia cautelar seria necessária à manutenção da ordem pública, uma vez que traria tranqüilidade no comércio, e também na sociedade. Já a acusada Camila encontra-se presa em virtude do flagrante relativo aos presentes autos.

*Feitas estas considerações preliminares, entendo que, no caso em questão, restaram presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, previstos nos artigos 312 do Código de Processo Penal, com fundamento na garantia da **ordem pública**, e para a aplicação da **lei penal**.*

Com efeito, anoto que a prisão torna-se necessária para que seja cessada suposta prática delituosa, na medida em que, se soltos, poderão eventualmente tornar a inserir moedas falsas no mercado. No caso específico de Josias, conforme destacou o MPF, há notícia de que o mesmo já fora processado criminalmente por delito desta mesma natureza. E Camila, conforme narrado no próprio auto de prisão em flagrante (fls. 02/12 dos presentes autos), seria responsável em repassar moedas falsas no mercado, além de supostamente avisar ações da polícia aos demais integrantes da organização criminosa.

Ademais disso, depreende-se da análise dos autos que este seria o único meio de vida dos acusados, de modo que, caso sejam postos em liberdade, poderão empreender fuga, o que frustraria a aplicação da lei penal.

Neste sentido, cabe destacarmos os seguintes julgados: (...)

Desta forma, pelas razões acima expostas, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos dos artigos 312, 312 e seguintes do CPP. Expeçam-se os competentes mandados de prisão.

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 288, parágrafo único, do Código Penal (pena máxima superior a 4 anos de reclusão).

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 55/107) e decisão de recebimento (fls. 147/149).

Quanto à necessidade da custódia para **garantia da ordem pública**, a motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que trata-se de quadrilha desbaratada pela Polícia Federal quando em plena atividade.

Ademais, consta da decisão que decretou a preventiva que o paciente já foi processado criminalmente por crime da mesma natureza.

E verifica-se ainda da denúncia que, conforme diálogos interceptados, foi apurado que os investigados produziam cédulas, introduziam no comércio e investiam o lucro obtido em bens imóveis, sendo o paciente o responsável pelo controle de um dos grupos de repassadores de cédulas falsas no comércio, sendo seu comparsa flagrado na posse de três armas de fogo, uma delas com numeração raspada.

Portanto, a forma de execução da conduta delituosa, com a introdução de inúmeras cédulas em circulação por dia, com armas à disposição de todos os membros da quadrilha, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Da análise da decisão do Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura do paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, e que aliás sequer foram comprovadas na presente impetração, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as

circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.
E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026318-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JARBAS SIDNEY TAROCO e outro
: CARINA BRAGIOLA TAROCO
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO BRAGIOLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082410720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão de fl. 246 (fl. 215 dos autos originais) a fim de que seja deferida a realização de prova pericial.

Entretanto, sobreveio informação de que *a decisão agravada foi reconsiderada*, razão pela qual **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CELIA SPINOLA ARROYO e outros
: SONIA MARIA SPINOLA ARROYO BARBOSA
: CAIO HERMANY HAWILLA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE VICENTE ARROYO VITAGLIANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019626820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão de fls. 188 (fls. 205 dos autos originais) que julgou deserta a apelação ante o não recolhimento do porte de remessa e de retorno.

Entretanto, sobreveio informação de que *a decisão agravada foi reconsiderada*, razão pela qual **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026697-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DANIELA MARTIN GRADELLA
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
PARTE RE' : FARMACOS COOPERMED LTDA e outros
: SARI FERREIRA VITALE
: SUELI WAGNER DUARTE DINIZ
: LEONARDO ANDRADE TAVARES
: JOSE CARLOS CRUZ CAMARGO
: MARIA APARECIDA BARBOSA NEGRAO FERREIRA
: ROSA MAURA ROMANO DA COSTA
: ROSANA APARECIDA FRANZOTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240502620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Daniela Martin Gadella* contra a decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o n. 0024050-26.2008.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que converteu o mandado inicial de citação da corré agravante em mandado executivo, determinando que a demanda prosseguisse em forma de execução por quantia certa contra devedor solvente.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) deve ser suspensa a execução e recebidos os embargos monitórios, tendo em vista a ocorrência do cerceamento de defesa, pois foi determinado o prosseguimento da execução sem que tivesse decorrido o prazo para apresentação dos embargos monitórios, o que se deu em razão da inobservância dos artigos 191 e 241, III, do Código de Processo Civil;

b) caso não seja reconhecido o cerceamento de defesa, a citação deve ser declarada nula, pois a citação por hora certa foi feita em pessoa diversa da que foi entregue a intimação do oficial de justiça, em desrespeito ao que preceitua o ordenamento jurídico processual pátrio.

É o relatório.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do efeito suspensivo.

Trata-se de embargos monitórios ajuizados pela Caixa Econômica Federal em face da agravante e mais oito corréus, fundados no descumprimento de contrato de limite de crédito para operações de desconto.

Certificado nos autos o decurso de prazo para apresentação dos embargos monitórios (folha 61), o magistrado *a quo* converteu a ação monitória em procedimento executivo.

Primeiramente, verifico que os embargos monitórios foram oferecidos depois da decisão recorrida, razão pela qual não conheço do pedido de admissão dos embargos monitórios.

Passo a analisar a possibilidade de suspensão do feito executivo e, para tanto, investigo se ainda estava em curso o prazo da agravante para o oferecimento dos embargos quando proferida a decisão recorrida. Com efeito, o artigo 241, III, do Código de Processo Civil, determina que o prazo para defesa inicia-se após a juntada do último mandado citatório, o que se aplica ao caso em questão.

No entanto, o processo não está suficientemente instruído a trazer efetiva certeza de que nem todas as partes foram citadas. Apesar de haver efetivamente tal possibilidade, não é possível tal convicção, já que a simples menção na decisão recorrida à certidão negativa do oficial de justiça não necessariamente refere-se à prática de ato citatório.

Diferente do que sustenta a agravante, nos casos de citação por hora certa, o prazo para o oferecimento da defesa inicia-se com a juntada do mandado de citação e não do comprovante de recepção da correspondência do escrivão. Nessa linha, ao julgar ação monitória, o Superior Tribunal de Justiça esposou aludido entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO COM HORA CERTA - VALIDADE.

I. Na citação com hora certa o prazo para a contestação começa a fluir da juntada do mandado e não do comprovante de recepção da correspondência do escrivão.

II. Recurso não conhecido.

(REsp 211.146/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 265)"

No caso em apreço, o mandado de citação encontra-se juntado à folha 56, com a data de 05/07/2012 na certidão do oficial de justiça. Contudo, não há qualquer informação sobre a juntada de tal certidão nos autos, sendo que a agravante, a princípio, trouxe todas as folhas em que hipoteticamente estaria tal certidão (fls. 55 a 58 destes autos). Portanto, não há como ser feito o cômputo do prazo inicial para o oferecimento dos embargos monitórios.

Outrossim, consoante determina o artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se que mesmo na hipótese de decurso do prazo para os embargos monitórios, cabe ao magistrado oferecer ao revel citado por hora certa curador especial, ao qual será oportunizada a apresentação de defesa. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o REsp 175.090/MS, DJ 28.02.2002.

Portanto, conclui-se pela obrigatoriedade do retorno ao procedimento monitório. Contudo, o oferecimento de embargos monitórios, seja pelo curador especial ou pela própria agravada, dada a peculiaridade da citação por hora certa, é matéria que será decidida em primeira grau de jurisdição.

Registre-se, apenas, a plena possibilidade de realização de citação por hora certa na pessoa do porteiro, o que se demonstra plenamente admissível de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer irregularidade pelo fato de aludida modalidade citatória ter sido feita em pessoa diversa da que foi entregue a intimação do oficial de justiça, já que ambas desempenhavam o mesmo ofício e no mesmo local.

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO COM HORA CERTA. ART. 227 DO ESTATUTO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DO PORTEIRO. ADMISSIBILIDADE.

Não invalida a citação com hora certa a só e só intimação realizada na pessoa do porteiro do edifício onde mora o citando (art. 227 do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 647.201/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 578)

Por esses fundamentos, conheço em parte **do agravo de instrumento e**, na parte conhecida, **defiro o efeito suspensivo** para impedir o prosseguimento da execução em relação à agravante, retornando-se ao procedimento monitório.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0027146-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027146-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO reu preso
: ROBSON ANTONIO SITTA reu preso
: MARCOS GAVILAN FAVARIN reu preso
: DANIEL PEREIRA BEZERRA reu preso
: CLAUICIR ANTONIO RECK reu preso
: DIONIZIO FAVARIN reu preso
: EDMAURO VILSON DA SILVA reu preso

ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JULIO CESAR ROSENI
No. ORIG. : 00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de viabilizar aos demais corréus presos na ação penal nº 0001224-89.2011.4.03.6006, quais sejam, **DANIEL GONÇALVES MOREIRA FILHO, ROBSON ANTÔNIO SITTA, MARCOS GAVILAN FAVARIN, DANIEL PEREIRA BEZERRA, CLAUCIR ANTÔNIO RECK, DIONÍZIO FAVARIN e EDMAURO VILSON DA SILVA**, a extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do *Habeas Corpus* nº 0020776-79.2012.4.03.0000/MS, impetrado em favor do corréu **JULIO ROZENI**, no qual fora concedida a ordem para relaxar a prisão por excesso de prazo.

Tendo em vista o pedido formulado na presente impetração e sua *deficiente instrução*, que não permite visualizar de imediato a identidade de situação processual dos corréus (art. 580 CPP), o caso não comporta conhecimento já que é ônus do impetrante - ainda mais quando se trata de defensor constituído - trazer no *mandamus* todos os elementos e documentos capazes de comprovar suas alegações, à vista da inexistência de espaço probatório no âmbito de *Habeas Corpus*.

Nesse sentido segue a jurisprudência, *verbis*:

EMENTA: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Impetração contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido ao STJ, indeferiu liminarmente o pedido. Instrução deficiente. Não ocorrência de flagrante constrangimento ilegal. Não conhecimento. Não se conhece de habeas corpus cujas questões não foram apreciadas pela decisão denegatória doutro habeas corpus, contra a qual é impetrado, especialmente quando os autos não foram devidamente instruídos. (HC 113516, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 04-06-2012 PUBLIC 05-06-2012)

EMENTA Habeas corpus. Falta de especificação do ato apontado como coator e deficiente instrução do pedido. Alegação de inépcia da denúncia não demonstrada. Habeas corpus não conhecido. 1. A especificação do ato contra o qual se impetra o habeas corpus e a cópia do ato apontado como coator são imprescindíveis para a análise do seu acerto jurídico ou não. 2. Habeas corpus não conhecido. (HC 101400, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-01 PP-00026)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 100.994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE ADEQUADA INSTRUÇÃO. NULIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO DO WRIT. 1. A questão de direito tratada nos autos deste habeas corpus diz respeito ao alegado excesso de prazo de prisão processual e à ausência de fundamento concreto para a prisão preventiva do paciente. 2. A ação de habeas corpus não foi minimamente instruída pelo impetrante, a impedir o conhecimento total da questão referente à suposta nulidade do decreto de prisão e ao alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução processual. 3. É ônus do impetrante providenciar a adequada instrução do processo com apresentação da cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como de documento oficial que ateste o estágio atual da ação penal. 4. Sem tais elementos, o Supremo Tribunal Federal não tem como aferir a ocorrência de constrangimento ilegal ou abuso nos atos praticados pelo juiz de direito, Corte estadual e, finalmente, Superior Tribunal de Justiça, não apenas quanto ao decreto prisional, mas também acerca da manutenção da prisão preventiva. 5. A hipótese, portanto, não comporta conhecimento do habeas corpus, sob pena de o julgamento da questão de fundo se basear em meras conjecturas, e não em elementos seguros acerca do que efetivamente ocorreu no bojo da ação penal a que responde o paciente. 6. Habeas corpus não conhecido (HC 95.189, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-04 PP-00730)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGADA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL: ALEGAÇÃO INÉDITA, QUE NÃO PODE SER CONHECIDA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DOS AUTOS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito dos Pacientes nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. Se a alegação da eventual necessidade de esgotamento da via administrativa antes do ajuizamento da ação penal não foi submetida à instância antecedente, não cabe ao Supremo Tribunal dela conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância. 3. A impetração está deficientemente instruída. Não foram juntados documentos que comprovem a real situação do processo pelo qual respondem os Pacientes, o que impede conhecer do fundamento da impetração. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido.(HC 98072, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-03 PP-00491) Ademais, tratando-se de mero **pedido de extensão** a que se deu a forma de *habeas corpus*, observo que o pedido deduzido na presente impetração **não foi submetido ao Juiz de 1º Grau**, inexistindo, por conseguinte, ato coator subsequente passível de revisão, circunstância que impede o exame do pedido por esta E. Corte, sob pena de operar-se indevida supressão de instância.

Nesse passo segue a jurisprudência do STF:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Impetração contra decisão que negou seguimento ao writ, pois a apreciação do pedido implicaria supressão de instância. 3. Requisitos da prisão preventiva e excesso de prazo. Questões não apreciadas pelo STJ. Constrangimento ilegal não verificado. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(HC 113642 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Ementa: HABEAS CORPUS. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.433/2011, QUE ALTEROU O ART. 127 DA LEP. FIXAÇÃO DO LIMITE DE 1/3 NA REVOGAÇÃO DO TEMPO REMIDO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A matéria veiculada neste writ não foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, e o seu conhecimento por esta Corte levaria à indevida supressão de instância e extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal.(...).(HC 113511, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2012 PUBLIC 04-09-2012)

Ementa: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Não conhecimento. Matéria não apreciada no STJ. Supressão de instância. Não se conhece de habeas corpus em que se deduz matéria originalmente suscitada, noutra habeas corpus, perante o Superior Tribunal de Justiça, sem que este tenha conhecido daquela.(HC 112100, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 24-08-2012 PUBLIC 27-08-2012)

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ABOLITIO CRIMINIS DO ARTIGO 12, § 2º, III, DA LEI 6.368/76. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO A COACUSADOS. ARTIGO 580 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA INVIÁVEL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de não reconhecer, em abstrato, a abolitio criminis do artigo 12, § 2º, da Lei nº 6.368/1976 devido à promulgação da Lei 11.343/2006. Não é possível adotar uma solução sem a análise do caso concreto, pois as condutas anteriormente imputadas sob a égide dos tipos do art. 12, §2º, Lei nº 6.368/1976 podem ser eventualmente enquadradas nos novos tipos da Lei nº 11.343/2006. 2. Pretensão de reconhecimento da abolitio criminis pela extensão, com base no art. 580 do Código de Processo Criminal, do benefício concedido a coacusados que não foi submetida às instâncias inferiores, o que inviabiliza o conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Habeas corpus não admitido.(HC 103741, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 08-08-2012 PUBLIC 09-08-2012)

Ante o exposto, **não conheço da impetração** que julgo extinta sem exame do mérito, rejeitando-a *ab initio*.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027457-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA e outros
: ANA MARIA PEREIRA DE CASTRO
: ANA PAULA PIRES CASTELO
: CESAR ALTINO SENA CARVALHO CASAQUE
: CHRISTIANE RODRIGUES RIBEIRO DO REGO FACAS
: DIONISIO HENRIQUE DE SOUSA GAMA
: DARIO FORGNONE JUNIOR
: GISELE FARIA RODRIGUES
: LENON SCARPA
: LUCIA ALVES
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080664820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 26 do recurso, fls. 110 da ação originária) que, em sede de ação ordinária onde a autora busca a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a reposição ao erário, **reputou necessária a prévia apresentação de contestação para a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.**

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é '*obrigado*' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o seu convencimento.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027665-49.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA RAMIRES DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006533920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 121/122 dos autos originais.

Sucedee que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram colacionadas cópias do verso das páginas da interlocutória, originalmente lavrada em quatro páginas, sendo por esta razão desconhecidos o teor e os fundamentos da decisão agravada.

Anoto que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento.(RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoarrito traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO EXTERNA - INEXISTÊNCIA - VICIO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO SERIA POSSÍVEL DE SER SANADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Este remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. II - Não merece qualquer censura a decisão que nega conhecimento a agravo de instrumento formado com cópia incompleta da decisão agravada, haja vista que o artigo 525, I, do CPC, estabelece que tal peça é de juntada obrigatória. Ausência de violação aos dispositivos invocados (artigo 557, §1º do CPC e com o princípio da instrumentalidade, apontando contrariedade aos artigos 154, 244, 522 e 525, 557, §1º todos do CPC e da resolução 180, da Presidência do TRF da 3ª Região) III - Embargos rejeitados.

(AI 00228264920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/12/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.027715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156100220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA contra a decisão de fls. 70/73 que **indeferiu o pedido de liminar** requerido em sede de mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e adicionais de hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência.

Considerou a d. juíza da causa que não se fazia presente o risco de ineficácia da medida caso deferida ao final do processo até porque o tributo em questão vem sendo recolhidos há anos.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que existe no caso o justo receio de dano de difícil reparação, assim como o risco de ineficácia da sentença que finalmente reconheça o direito da impetrante, já que nesta hipótese estará sujeita à tortuosa fórmula do "*solve et repete*".

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim assegurar à impetrante o direito de não se submeter à indevida exigência de contribuição previdenciária devida a título de aviso prévio indenizado e adicionais de hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade e transferência ao argumento de que tais verbas não possuem cunho remuneratório.

Decido.

Em se tratando de mandado de segurança preventivo que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado (recolhimento das contribuições questionadas).

Ademais, no caso de recolhimento de tributos tidos por sentença como inexigíveis, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial da impetração.

Sucedede que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da alegada inexigibilidade de contribuição previdenciária devida sobre os valores que a empresa entende que não se caracterizam como remuneração, mas indenização.

Sendo assim, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de liminar levando em conta os fundamentos deduzidos na impetração.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.028139-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ADRIANA DIAS
PACIENTE : ADRIANA DIAS reu preso
ADVOGADO : JOSE CUSTODIO DOS SANTOS NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00019894620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Custodio dos Santos Neto, em favor de ADRIANA DIAS, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém a paciente presa nos autos da ação penal nº 0001989-46.2010.403.6119.

Alega o impetrante que a paciente encontra-se presa, por força de mandado de prisão preventiva desde 07.12.2011, pelo cometimento da conduta tipificada nos artigos 33 e 40 da Lei 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, considerando-se que, não obstante o período decorrido entre a data da prisão e a presente data, o processo não foi sentenciado. Requer o impetrante a expedição de alvará de soltura.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Ao que se observa, o impetrante desconhece que a prisão da paciente foi relaxada pela Primeira Turma deste Tribunal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 0017798-32.2012.4.03.0000, na sessão de julgamento de 11.09.2012. O acórdão encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL: RELAXAMENTO DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. Habeas Corpus impetrado de próprio punho pela paciente contra ato judicial que a mantém presa por força de mandado de prisão preventiva.*
- 2. Paciente denunciada como incurso nos artigos 35 e 40, I, da Lei 11.343/06 (pena máxima superior a 4 anos de reclusão). O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.*
- 3. A necessidade da custódia cautelar é justificada para garantia da ordem pública, com o intuito de impedir que as acusadas prossigam na ação criminosa, considerando que, conforme diálogos interceptados, mesmo após a paciente ter sido interceptada pela Polícia Federal no aeroporto de Guarulhos, ocasião em que não foram encontradas drogas, as demais corrés continuaram com o tráfico de drogas.*
- 4. Simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos. A gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.*
- 5. Não obstante, a ordem é de ser concedida, em razão do evidente excesso de prazo. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.*
- 6. A constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.*
- 7. A paciente está presa desde 08.12.2011 por determinação de mandado de prisão expedida pelo Juízo a quo, sendo que este somente soube de sua prisão mais de seis meses depois da prisão, quando foram requisitadas as informações quanto ao presente habeas corpus, impetrado de próprio punho pela paciente.*
- 8. Não fosse o nobre instituto do habeas corpus, impetrado de próprio punho pela paciente, a paciente provavelmente ainda estaria presa, sem conhecimento do Juízo que lhe ordenou a prisão.*
- 9. Evidenciado o excesso de prazo na instrução, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal de 1.988.*
- 10. Ordem concedida.*

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifico que a decisão colegiada foi cumprida, com a expedição do alvará de soltura, que foi devidamente cumprido, consoante extratos em anexo.

Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado do excesso de prazo na prisão cautelar e da prisão preventiva do paciente. Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, **indefiro liminarmente o habeas corpus**.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028153-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA e filia(l)(is)
: TEXTIL J SERRANO LTDA filial
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146707120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por TEXTIL J. SERRANO LTDA e filiais contra decisão de fl. 363 (fl. 338 dos autos originais) que recebeu no efeito devolutivo a apelação da impetrante interposta contra sentença que denegou a segurança.

No mandado de segurança o impetrante objetivava afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e horas-extras.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, por reconhecer o caráter salarial das referidas verbas (fls. 315/321). Decisão mantida em sede de embargos de declaração, consignando o d. juiz da causa que "eventuais depósitos poderão ser realizados administrativamente, seguindo as regras próprias" (fl. 334).

No recurso de apelação a impetrante insiste em que tais verbas não possuem caráter remuneratório, sendo indevida a incidência de contribuição patronal segundo precedentes jurisprudenciais que invoca.

Requeru a concessão de duplo efeito à apelação para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, mediante o depósito judicial do montante controverso, tal como vinha fazendo desde a impetração (fls. 339/356).

O apelo foi recebido no efeito meramente devolutivo, sendo esta a interlocutória recorrida.

Nas razões do agravo a empresa afirma que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, aplicando-se subsidiariamente o artigo 520 do CPC e autorizando-se os depósitos judiciais mensais do montante controverso, pois do contrário estará sujeita a risco de dano irreparável ou de difícil reparação ante a obrigação de recolher indevidamente contribuição sobre verbas que ostentam caráter indenizatório.

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.**

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - só recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõem.

Ademais, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Por fim, anoto que o MM. Juízo "a quo" expressamente ressaltou que "eventuais depósitos poderão ser realizados administrativamente, seguindo as regras próprias", restando afastada qualquer risco de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18787/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0038747-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
PACIENTE : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JUNIOR
ADVOGADO : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI
No. ORIG. : 00010605820064036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 02 de outubro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0020418-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HELIOS NOGUES MOYANO
: SIMONE HAIDAMUS
: DOUGLAS LIMA GOULART
PACIENTE : JOSE VALMIR MARCATTO
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
INVESTIGADO : ADRIANA PAIVA DE SA GOIABEIRA
: ANA RITA LEME DE MELLO
: ANDRE GIMENEZ SAINT MARTINS
: ANDRE HALM GOMES DA COSTA
: ANTONIO CLAUDIO TOZZO
: ARLETE RAPHAEL MILAN
: EBER MACIEL
: LUCA LATTANZI
: MARCIO MAGNI
: MARIO FERNANDO ANDRADE VANNIER
: PAULO LUIS NETO DE CARVALHO LEITE
: RENATO BUFALO

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 02 de

outubro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0034064-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : DEVALDIR DA SILVA TRINDADE
PACIENTE : DEVALDIR DA SILVA TRINDADE
ADVOGADO : DUDELEI MINGARDI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : NELSON JOSE COMEGNIO
: ANA MARIA VIECK COMEGNIO
: BRUNO OLAVO VIECK COMEGNIO
: HUMBERTO CARLOS CHAHIM
: HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
: DANILO PELLEGRINI CHAHIM
: MARCO ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA FILHO
: RENATO PUGLIESI
: DEVALDIR DA SILVA TRINDADE
: VALDECIR MARTINS
: NICOLE NEUWALD
: JOSE ANTONIO NEUWALD
: WALDOMIRO STEFANINI
: ALEXSSANDRO DA SILVA
: MARIA LUCIA MASSONI
: KLEBER HANDEBRAGANCA
: JESUS ROBERTO FRANCO DE MORAES
: GLEYNOR ALESSANDRO BRANDAO
: MAURICIO PUGLIESI
No. ORIG. : 00064128220104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 02 de outubro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021860-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021860-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
PACIENTE : SERGIO DA COSTA BRUM reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136245620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 02 de outubro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0024699-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024699-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CRISTINA RISSI PIENEGONDA
PACIENTE : JAIME GRANDES MACHUCA reu preso
ADVOGADO : CRISTINA RISSI PIENEGONDA e outro
CODINOME : JAIME MACHUCA GRANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009917620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 02 de outubro de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18707/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023460-69.1996.4.03.6100/SP

96.03.082821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CORDON e outros
: MARCOS ANTONIO DA SILVA
: NEIDE DE ALMEIDA MOREIRA SOUZA
: CARLOS ALBERTO DA PAIXAO
: GISLAINE SIMIONI FRANCATO
ADVOGADO : CLOTILDE ROSA PRUDENCIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 96.00.23460-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação de expedição de alvará judicial ajuizado por Antônio Cordon e outros para levantamento de valores atinentes aos expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90 por não terem sido aplicados em época própria sobre o saldo fundiária, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 295, III e V c/c artigo 267, I todos do Código de Processo Civil, indeferindo a inicial, ao fundamento de que o alvará judicial não se presta para recebimento de diferença de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, vez que a questão dos expurgos inflacionários é matéria controvertida que somente pode ser apreciada nas vias ordinárias.

Apelante: alega que os magistrados da 11ª e 18ª Varas Federais de São Paulo julgaram procedente ação popular movida pela Central Única dos Trabalhadores, dando ganho de causa aos trabalhadores no que diz respeito aos expurgos inflacionários, e que diante disso tem direito adquirido aos expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O alvará judicial não é o instrumento processual correto para pleitear em juízo a aplicação dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que a aplicação de tais índices às contas vinculadas encerra conflito de interesses, ante a resistência da Caixa Econômica Federal, qual não pode ser suprido por simples autorização judicial.

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. CABIMENTO 1. O alvará judicial é previsto na Lei nº 6.858 de 24 de novembro de 1980 e se presta ao levantamento pelos dependentes habilitados de contas individuais do FGTS e outras, quando não recebidas em vida por seu titular. 2. Por outras palavras, o alvará judicial é uma espécie de sucedâneo para o inventário. Por ser de rito bem mais célere, pode ser utilizado quando, à falta de outros bens a serem inventariados, os sucessores do falecido titular das contas indicadas na supracitada lei, queiram levantar valores que não tenham sido sacados em vida. 3. Logo, não pode ser utilizado no caso em tela. 4. De outra feita, a contestação apresentada pela apelada denota a natureza contenciosa da demanda. 5. A jurisprudência já se firmou no sentido de que "mero pedido de alvará não pode substituir o contencioso. Por ser simples autorização judicial para se praticar determinado ato, não tem preceito cominatório para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa". (RT 578/95, 563/111). 6. Apelação a que se nega provimento."
(TRF3, AC nº 464799, 1ª Seção Turma Suplementar, rel. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 131)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO. ALVARÁ. LITÍGIO ANTERIOR. VIA INADEQUADA. I - Afigura-se imprópria a medida processual utilizada pelo requerente, de jurisdição voluntária, quando pressuposto o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, a reclamar a instauração do contencioso judicial, por meio de ação adequada. II - Apelação da parte autora não provida.

(TRF3, AC nº 710715, Turma F - Jud. em dia, rel. João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 591)

Ademais, se a parte apelante possui título executivo em ação civil pública, como relata, a via processual adequada é a executiva.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, em razão de manifesta improcedência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-05.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006011-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : OSVALDO CUSTODIO
ADVOGADO : VILMA MARIA INOCENCIO CARLI

DESPACHO

F. 54 - Tendo em vista a informação de que inexistente conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em nome de Osvaldo Custódio, intime-se o autor, ora apelado, para que se manifeste acerca do prosseguimento do feito.

Concedo para tanto o prazo de 10(dez) dias.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001680-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas, de um lado, pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e, de outro, pela **Editora Pesquisa e Indústria Ltda.**, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente.

A sentença foi proferida nos seguintes termos: "*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, apenas para reconhecer à Autora o direito à compensação da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração pagas a administradores e autônomos, indevidamente recolhida no período de outubro de 1989 a maio de 1994 (competências setembro de 1989 e abril de 1994). Os valores indevidamente recolhidos serão atualizados monetariamente pelos mesmos índices de atualização de débitos previdenciários recolhidos em atraso, até a data em que ocorreu ou que vier a ocorrer a compensação, computando-se a taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, se for o caso, sem outros acréscimos. A compensação deverá ser efetuada com débitos vencidos e ou vincendos de contribuições previdenciárias, inclusive os decorrentes de parcelamentos até a exaustão do crédito. A exatidão do valor a ser compensado é de exclusiva responsabilidade da Autora, ressalvando o direito de conferência por parte da fiscalização do INSS, que poderá exigir o recolhimento e ou estorno imediato de eventual diferença que venha a ser compensada em desconformidade com os termos da sentença*" (f. 440-441).

No que tange aos honorários advocatícios, o MM. Juiz Sentenciante considerou ter havido a sucumbência recíproca, entre a autora e o INSS.

Com relação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, a sentença condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), em favor do referido Fundo.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou recurso de apelação sustentando, em síntese, que:

- a) o prazo prescricional deve ser contado com base no pagamento indevido do tributo e não da sua homologação expressa ou tácita. No caso, o prazo prescricional é quinquenal;
- b) a compensação deve restringir-se a contribuições da mesma espécie;
- c) é inaplicável a taxa SELIC, visto que referida taxa não é aplicada pela Autarquia Previdenciária na cobrança de seus créditos;
- d) a compensação mensal deve ser restrita a 30% (trinta por cento) do montante a ser recolhido;
- e) tratando-se de compensação de contribuição previdenciária, não há previsão legal que determine a incidência de juros de mora.

A Editora Pesquisa e Indústria Ltda., por seu turno, apela aduzindo, em síntese, que:

- a) o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios;

b) deve ser reduzido o valor da condenação em honorários advocatícios, arbitrado em favor do FNDE.

Com as contrarrazões, apenas da Editora Pesquisa e Indústria Ltda., os autos foram enviados a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a administradores e autônomos

. A inconstitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sobre o tema não há, mais, qualquer discussão. Somente a título ilustrativo, cita-se o seguinte julgado do Excelso Pretório, que bem resume o entendimento que acabou prevalecendo:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772 e do RE 177.296, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos, administradores e avulsos' contidas no inc. I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, desobrigando as empresas do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores trabalhadores autônomos e avulsos. No tocante à inconstitucionalidade da exigência da contribuição social com base no inc. I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a matéria não fora tratada no acórdão recorrido, contra o qual não se opuseram embargos declaratórios. Entretanto, esta Corte, em sede de ação direta (ADI 1.102), proclamou a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na referida disposição, gerando imediatamente efeitos erga omnes. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE nº 200210/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 10.5.96, DJU de 30.8.96, p. 30.617).

Sendo assim, não há dúvida de que devem ser considerados indevidos os recolhimentos efetuados no cumprimento da legislação viciada.

2. Prescrição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, firmou entendimento sobre a questão. Veja-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior

extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: nas ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal; e naquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Assim, é improcedente a alegação do INSS, neste ponto.

3. Direito à compensação e sua limitação. O direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei n.º 8.383/91:

" Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995).

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, deve ser refutada a alegação de que não se demonstraram a liquidez e a certeza dos créditos.

Do mesmo modo não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS n.º 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

Por fim, saliente-se que, nos termos do § 1º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, a compensação só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, aí alcançadas as que incidem sobre a folha de salários e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários, *ex vi* da Lei Complementar n.º 84/96.

4. Correção monetária e os juros. Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur. O § 6º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91 trata do assunto e, consagrando o princípio da isonomia, reza caberem os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.

Os juros de mora, por sua vez, são indevidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

.....
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

.....
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

5. Da Limitação mensal ao direito de compensar. A sentença apelada não estipulou qualquer limitação mensal ao direito a compensação.

As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não

afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Posto isso, de rigor a manutenção da sentença.

6. Honorários advocatícios. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

In casu, a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 1.972.832,17 (um milhão, novecentos e setenta e dois mil,

oitocentos e trinta e dois reais e dezessete centavos), em 15 de janeiro de 1999 (f. 20).

Sendo que pleiteia na sua inicial a compensação de R\$ 212.507,66 (duzentos e doze mil, quinhentos e sete reais, e sessenta e seis centavos) a título de contribuição previdenciária recolhida indevidamente a título de remuneração de autônomos e administradores. E, a compensação de R\$ 1.760.324,51 (um milhão, setecentos e sessenta mil, trezentos e vinte e quatro reais, e cinquenta e um centavos) a título de contribuição previdenciária recolhida indevidamente a título de salário educação.

Considerando que houve a sucumbência da autora em relação ao pedido referente ao salário educação, a quantia arbitrada na sentença de R\$20.000,00 (vinte mil reais), em favor do FNDE, não deve ser reduzida, pois, equivale a pouco mais de 1% (um por cento) do valor requerido.

Com relação à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, a autora foi vencedora na sua integralidade. Assim, deve o INSS responder pela verba de sucumbência. Verba esta que, utilizando o mesmo critério adotado na sentença em relação ao FNDE, arbitro no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, apenas para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002307-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002307-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO	: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que, em demanda cautelar inominada, julgou parcialmente procedente o pedido de compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente.

A sentença foi proferida de forma conjunta para o feito principal e para a cautelar.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida, nesta mesma data, na demanda principal de n.º 1999.61.00.001680-6, foi negado seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial. Considerando que todas as questões apresentadas nesta cautelar foram analisadas na demanda principal, tem-se que deve ser negado provimento ao reexame necessário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LOREDANE DE ANGELIS MORANDI e outros
: VERA LUCIA DE SOUZA
: ALMERINDA RIBEIRO GALVAO
: MARIA REGINA DE ANDRADE COSTA
: MARGARET ELIANE COSTA
: CECILIA MILITELI PALERMO
: IRENE DE CAMPOS RAMOS (= ou > de 65 anos)
: IRIS MAZZEI MONTEIRO CARNEIRO (= ou > de 65 anos)
: HERMINIA ILYRIA DE LIMA SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MAGDA REJANE DE PAIVA
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Loredane de Angelis Morandi, Vera Lúcia de Souza, Almerinda Ribeiro Galvão, Maria Regina de Andrade Costa, Margaret Eliane Costa, Cecília Militeli Palermo, Irene de Campos Ramos, Iris Mazzei Monteiro Carneiro, Hermínia Ilyria de Lima Santos, e Magda Rejane de Paiva em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias de sua propriedade depositadas em agência da ré, por força de contrato de mútuo de dinheiro com garantia de penhor.

O Juízo de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de indenização às autoras no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), descontando-se o valor pago administrativamente, com a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e, após a entrada em vigor do CC/2002, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Sucumbência recíproca (fls. 391/402).

Ambas as partes apelaram da r. sentença.

Em suas razões (fls. 410/416), alegam as autoras que a fixação da indenização em R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma delas, descontada a reparação prevista em contrato e paga administrativamente, não seria suficiente para ressarcir os danos materiais, contrariando a jurisprudência pacífica no sentido de que tal indenização deve corresponder ao valor de mercado das jóias apurado mediante perícia. Pugnam pelo provimento do recurso para que seja anulada a sentença e determinada a realização de instrução probatória.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, em suas razões de insurgência (fls. 425/460), argúi carência de ação, entendendo ausente o interesse de agir, bem como não ter legitimidade para responder a ação. Aduz que a responsabilidade pelos danos é exclusiva de terceiros, em decorrência de caso fortuito ou força maior, sendo inexistente o dever de indenizar. Assevera que as partes de comum acordo aferiram o valor das jóias dadas em penhor, bem como que as indenizações pagas consideraram o estado das jóias na ocasião da avença, cujo recebimento e quitação são incontestes. Pondera que sem a presença física das jóias, a realização de perícia para apuração do valor de mercado torna-se impossível. Sustenta a inoccorrência de dano moral a ser indenizado, sob pena da configuração de enriquecimento sem causa. Pede o provimento do apelo, afim de que a demanda seja julgada improcedente.

Com contrarrazões (fls. 463/479 e 481/484), subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 486/487 o Espólio do procurador Carlos Alberto Hildebrand requer habilitação no feito no tocante à cota-parte dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece parcial provimento.

Com efeito, a ré tem o dever de indenizar às autoras pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste aqui apreciado, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Sendo assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto a demonstração do dano e do nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do prejuízo à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

A referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (as mutuárias), com a limitação à reparação do dano por esta sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do artigo 51, incisos I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos

e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (p. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (p. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela parte autora, o real valor de mercado das jóias, a ser apurado na fase de execução do julgado, mediante liquidação por arbitramento (CPC, artigos 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

Vale trazer à colação os arestos desta e. Corte Regional e do c. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento adotado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS PARA FAZER PREVALECER O VOTO VENCIDO.

Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos. A instituição bancária credora deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso da CEF." (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A autora tem interesse processual, tendo em vista que discorda do valor que lhe foi pago a título de indenização, mostrando-se apropriado o meio processual escolhido para compelir a instituição a pagar-lhe a diferença. Ademais, não há falar em sentença extra petita, pois os pedidos de nulidade das cláusulas contratuais e de indenização por danos materiais e imateriais estão expressos na exordial (fl. 11).
2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).
3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício. (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.
5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).
6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.
7. Em princípio, não cabe indenização por dano moral em virtude de perda ou roubo de jóias empenhadas à Caixa Econômica Federal - CEF (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbsInfrAC n. 1999.61.05.014254-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.08).
8. Apenas na hipótese de a parte demonstrar satisfatoriamente a efetiva ocorrência dos alegados danos morais admite-se a condenação da instituição bancária, pois da obrigação de indenizar o prejuízo material não decorre automaticamente a pressuposição de prejuízo imaterial (STJ, REsp n. 200400600713, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.05.05; TRF da 3ª Região, AC n. 200261050123840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.07.11).
9. No que concerne ao pedido por danos morais, as provas produzidas não são suficientes para embasar o decreto condenatório (fls. 20/22 e 103/104). Não restou demonstrado que as jóias retratadas nas fotos correspondem àquelas dadas em penhor ou que efetivamente tenha a autora sofrido danos imateriais, os quais não exsurgem automaticamente da mera condenação à recomposição do dano material sofrido.
10. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar

em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono, de modo que a sentença merece parcial reforma.

11. Apelação da autora improvida e apelação da CEF parcialmente provida." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003039-62.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2011)

"APELAÇÃO. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA AFETIVA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA.

1. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor.

2. Para garantir a fiel aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em casos de roubos de jóias objeto de contrato de penhor, mister se faz que a indenização se faça pelo valor de mercado das jóias a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

3. Dano moral que se afasta tendo em vista a ausência da demonstração de natureza afetiva dos bens que, inegavelmente, deve vir a juízo, não podendo o juiz presumi-la.

4. Apelação da CEF provida em parte." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2001.35.00.008063-6/GO, Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 01.07.2009, DJ 17.07.2009)

Assim a r. sentença merece reparo no tocante ao *quantum* indenizatório, para que a entidade financeira seja condenada a ressarcir às mutuárias pelos prejuízos materiais advindos do roubo das jóias empenhadas, em importância equivalente ao valor de mercado das peças a ser apurado em liquidação por arbitramento, levando-se em conta, para tanto, o preço médio do grama do ouro.

Por outro lado, o roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura dano moral. Trata-se, a princípio, de dissabor da vida cotidiana.

Para que o reconhecimento de dano moral pelo roubo das jóias empenhadas, necessária a prova de que as referidas peças possuíam valor sentimental apto a causar efetivo abalo à esfera íntima da parte lesada.

A respeito do tema, este é o escólio do e. Professor Rui Stoco na obra "*Tratado de Responsabilidade Civil*", Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. rev., atual. e ampl., 2007:

"A doutrina evoluiu no sentido de exigir a prova do dano moral quando não esteja *in re ipsa*, ainda que essa prova seja presumtiva e possa ser buscada por outros meios mais dúcteis e não se a exija direta, tal como ocorre com o dano material.

Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu *quantum*. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu *vultus*, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante." (p. 1716)

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.

2. A obrigação da CEF de indenizar os mutuários de contrato de penhor que tiveram suas jóias roubadas decorre de cláusula contratual específica, não podendo ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), mesmo porque é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de

serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Não se tendo demonstrado que as jóias empenhadas tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar um considerável abalo emocional à suas proprietárias, não se acolhe a pretensão das Requerentes de serem indenizadas por danos morais. Precedentes da Turma.

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis" (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. PENHOR E JÓIAS. FALTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LEILÃO INDEVIDO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. DANO MATERIAL RECONHECIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUFICIENTE À REPARAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO OFENDIDO.

1. Ação objetivando indenização por danos morais e materiais decorrentes de leilão indevido de jóias penhoradas como garantia de contratos de mútuo firmados entre as partes.

2. (...)

3. (...)

4. Quanto aos danos morais, a autora não logrou comprovar que as jóias leiloadas tinham, de fato, valor afetivo e sentimental, de modo a justificar o reconhecimento da 'dor íntima, psíquica e profunda' alegada.

5. (...)

6. Apelações parcialmente providas." (TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009)

In casu, não restou demonstrado que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, razão pela qual tal critério não deveria nortear a fixação da indenização. Apenas o prejuízo material é objeto da demanda.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, para julgar procedente o pedido, condenando a CEF a pagar às autoras, a título de indenização por dano material, o montante equivalente ao valor de mercado das jóias dadas em penhor, a ser apurado em sede de liquidação do julgado, considerando, para tanto o preço médio do grama do ouro, descontadas as importâncias administrativamente já pagas e observada a incidência da atualização monetária e dos juros de mora definidos em sentença.

Em razão da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação a ser apurado em liquidação (CPC, artigo 20, § 3º).

A habilitação requerida às fls. 486/487 deverá ser analisada e processada em primeira instância.

P. I.

Após as formalidades de praxe, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029121-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO FERNANDES PINTO JUNIOR e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 768/3112

: VITORINO ALVES DE OLIVEIRA
: CLEUDENISCE SOUSA CALDEIRA
: LUCIA PEIXOTO DA SILVA PINTO
: ANTONIO CASSANTI
: SANDOVAL SOARES
: PAULO LUIZ DE OLIVEIRA
: JOAO DE DEUS OLIVEIRA SOUSA
: FERNANDO JOSE COSTA
: JOSE BISPO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
: GALDINO SILOS DE MELO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DESPACHO

Tendo em vista os pedidos de homologação dos acordos entre a Caixa Econômica Federal e os litisconsortes Fernando José Costa, João de Deus Oliveira Sousa e Sandoval Soares da Silva, homologo-os nos termos do art. 269, III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito, devendo prosseguir o feito com relação aos autores remanescentes.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040269-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública aforada por **ACETEL - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Habitacional Santa Etelvina** em face da **União**, do **Banco Central do Brasil**, da **Caixa Econômica Federal** e da **Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP**, com vistas à revisão de contrato de mútuo firmado entre os associados da autora pertencentes à categoria profissional de trabalhadores em fiação e tecelagem e a COHAB, de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Aduz a autora na inicial que:

- a) o prazo inicialmente previsto para a conclusão das obras do conjunto habitacional Santa Etelvina era 30 de junho de 1990, porém a entrega das unidades só ocorreu no mês de setembro de 1992;
- b) a partir de 1988, todos os mutuários recadastrados no período pagaram uma poupança em 18 parcelas de 3,48 OTN's, como condição para a celebração do futuro contrato de financiamento e aquisição de moradia, valor esse que não foi compensado quando do contrato definitivo;
- c) o atraso na entrega das unidades habitacionais gerou custos adicionais relevantes, tais como reparos no Conjunto, tratamento do meio ambiente e gastos com segurança, o que acarretou elevação das prestações, tanto é que, por ocasião da assinatura do Termo de Ocupação Provisória (setembro de 1992), a prestação era correspondente a 1,29 salários mínimos, montante bem superior ao pagamento das parcelas de poupança contraído em dezembro de 1988;
- d) a partir de 1993, a prestação e o saldo devedor foram corrigidos equivocadamente pelos índices da caderneta de poupança e não pela variação salarial do mutuário, como previsto no contrato, em desconformidade com o art. 54 do Código de Defesa do Consumidor;
- e) é obscura a Cláusula Décima Quinta do contrato, que proíbe a transferência do financiamento do imóvel para terceiro sem a expressa anuência da COHAB. Ademais, a COHAB, para concordar com a referida transferência, ainda exige o pagamento do valor de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais) para a devida regularização;
- f) houve abusos nos reajustes das prestações, visto que os mutuários estão comprometendo mais de 30% (trinta por cento) do salário mensal, apesar de estar prevista a equivalência salarial;
- g) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor;
- h) o reajuste das prestações com base nas variações da URV violou o princípio da equivalência salarial;
- i) os mutuários representados não devem ter seus nomes incluídos em cadastros de inadimplentes;
- j) houve tratamento discriminatório conferido pela COHAB aos mutuários do Conjunto Habitacional de Santa Etelvina, visto que no Projeto Cingapura, cujo imóvel é mais bem localizado e tem a mesma metragem (42 m²), tem-se uma prestação de R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais) e preço final do apartamento de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), enquanto no Conjunto Santa Etelvina esse preço é de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Face a todas essas incongruências apontadas, postulou a ACETEL:

- a) a declaração de nulidade dos contratos celebrados entre os mutuários representados e a COHAB, sejam eles provisórios ou definitivos, e substituição por outros que obedeçam claramente as regras do Plano de Equivalência Salarial;
- b) reconhecimento da legalidade dos contratos de cessão de direitos entre mutuários e terceiros com a devida regularização da situação cadastral para que conste o nome do novo mutuário;
- c) refinanciamento da dívida tomando como parâmetro o Projeto Cingapura;
- d) revisão das prestações com base no valor do preço de custo da unidade habitacional previsto para 1988, sem os acréscimos decorrentes do atraso nas obras;
- e) suspensão da incidência da Taxa Referencial - TR no saldo devedor e prestações, que devem ser corrigidos pelo Plano de Equivalência Salarial (PES);

f) suspensão do Termo de Reconhecimento e Parcelamento de débito em atraso;

g) declaração de nulidade da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, que trata da URV, no tocante aos contratos habitacionais;

h) restituição ou compensação dos valores pagos a maior a título de poupança nas parcelas atrasadas do saldo devedor.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu as preliminares de ilegitimidade passiva da União e do Banco Central do Brasil, excluindo-os da relação processual; e assentou premissa no sentido de se aplicar aos contratos entabulados o Código de Defesa do Consumidor. Com relação às demais preliminares formuladas, Sua Excelência considerou ainda: a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal face à constituição do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; o interesse de agir e a legitimidade ativa da associação autora, nos termos da Lei nº 7.347/85, reconhecendo a homogeneidade de situações envolvendo os representados, a desaguar na propriedade da via eleita; e a inexistência de litispendência.

No mérito, a sentença foi proferida nos seguintes termos: a) afastou a pleiteada declaração de nulidade dos contratos, visto que o ajustamento da relação contratual não implica sua invalidade total, sendo suficiente a adequação de eventuais cláusulas tidas como nulas; b) reconheceu a validade das transferências realizadas entre mutuários e terceiros, máxime porque a própria COHAB afirma que sempre efetuou as transferências, as quais estariam suspensas desde 09/1996 por problemas administrativos, havendo pretensão de, em breve, serem atendidos os pedidos pendentes, além do que, ao receber as prestações pagas pelos terceiros adquirentes, está admitindo a irregularidade, colacionando precedente do C. STJ; c) acerca da cobrança de valores para a transferência dos contratos, a COHAB baseia-se na MP nº 1.696-26, de 28.09.1998, o que não está correto, pois tal regramento resultou na Lei nº 10.150, de 21.12.00, que deu nova redação ao art. 21 da Lei nº 8.692, de 28.07.93, dispondo de forma contrária ao entendimento adotado quando se tratar de contratos dentro do limite de financiamento de até 2.800 UPF (Unidades Padrão de Financiamento); d) afastou a pretendida revisão com base nos valores das unidades do Projeto Cingapura, pois tal implicaria em determinação de nova relação contratual; e) acolheu o pedido de revisão das prestações em ordem a que excluídos os adicionais decorrentes do mal gerenciamento da obra, que implicou um atraso de 26 meses para efetiva entrega dos apartamentos, gerando custos que não podem ser repassados aos mutuários, porquanto não demonstrada qualquer justificativa razoável, ou caso fortuito ou força maior, donde que a responsabilidade pelo aumento do custo das unidades imóveis é de responsabilidade da COHAB, determinando que sejam excluídos da composição inicial dos cálculos do financiamento valor equivalente a 33,54 salários mínimos, equivalentes a 26 vezes 1,29 salário mínimo (valor fixado para a primeira prestação); f) afastou o reajuste do saldo devedor pela taxa básica de variação da poupança, devendo-se observar a relação prestação/renda familiar durante todo o contrato, como o é para o reajuste das prestações; g) entendeu que não cabe a suspensão dos Termos de Reconhecimento de Débito, mas sim o seu ajustamento aos comandos traçados pela sentença; h) entendeu ter havido ofensa a direito adquirido acerca das perdas decorrentes da implantação do Plano Real, ao estabelecer dois pesos e duas medidas para os salários e as prestações habitacionais; i) desacolheu o pedido de compensação dos valores pagos a título de poupança, pois demonstrado pela COHAB que foram efetivamente abatidos quando do cálculo do financiamento no termo de Ocupação com Opção de Compra.

Ao final, O MM. Juiz de primeiro grau excluiu da relação processual mutuários pertencentes a outros conjuntos habitacionais que não o Conjunto Santa Etelvina, já que a associação autora foi criada especificamente para representar estes últimos, não detendo legitimidade ativa para representar outros; julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade dos contratos de refinanciamento da dívida, tomando como parâmetro o imóvel pertencente ao Projeto Cingapura, bem como o pedido de restituição ou compensação dos valores antecipados a título de poupança; julgou procedente, em parte, o pedido nos termos já assentados em relação aos mutuários residentes no Conjunto Habitacional Santa Etelvina e pertencentes a categoria profissional de costureiros. Condenou a Caixa Econômica Federal - CEF na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a COHAB nos termos da sentença.

Com relação aos ônus de sucumbência, Sua Excelência determinou a sucumbência parcial e proporcional entre as partes, condenando cada uma das partes ao pagamento de verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento, sendo que os valores devem compensados na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Em relação à União e ao Banco Central do Brasil, foi determinado que

a autora reembolsasse as custas processuais e que efetuasse o pagamento da verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais) para cada requerido. E, por final, a sentença autorizou à COHAB a proceder ao levantamento das importâncias depositadas em juízo.

A ACETEL opôs embargos de declaração apontando obscuridade, quanto aos valores depositados judicialmente pelos moradores de outros conjuntos habitacionais, e se novos associados da autora poderão aderir diretamente a estes autos, enquanto a sentença não transitar em julgado.

A COHAB opôs embargos de declaração aduzindo que a sentença é omissa quando determinou a efetivação indiscriminada de todas as transferências relativas aos gaveteiros que residem no Conjunto Habitacional e pertençam a categoria mencionada na inicial, sem ressaltar hipóteses nas quais a COHAB/SP estaria impossibilitada de efetuar tais transferências. Sustenta, ainda, que ocorreu contradição na parte da decisão que autorizou o levantamento das importâncias depositadas em juízo.

Os embargos de declaração opostos pela ACETEL e COHAB/SP foram acolhidos, em parte, para constar que as importâncias depositadas em juízo serão levantadas pela credora, COHAB, devendo ser abatidas as parcelas, conforme pactuado no contrato.

Irresignada, apela a ACETEL sustentando, em síntese, que é indevida a exclusão do processo dos associados residentes em outros conjuntos habitacionais que não o Santa Etelvina, ante a inexistência de impedimento em seus estatutos sociais para tal representação. Ademais, os referidos representados postulam os mesmos direitos face a contratos entabulados nas mesmas condições.

A COHAB, por seu turno, apela aduzindo que:

- a) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor para contratos da espécie;
- b) não pode dar cumprimento indiscriminado à determinação de reconhecimento de todos os contratos particulares de cessão de direitos, tendo em vista que está obrigada à verificação dos requisitos estabelecidos na legislação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- c) na cessão de direitos não foram observadas as disposições previstas na Lei n.º 10.150/00;
- d) não pode prosperar a determinação para que se proceda a transferência e revisão dos contratos de gaveta sem cobrança de encargos;
- e) o atraso na entrega do conjunto habitacional não resultou em alteração do custo, certo ademais que não demonstrado pela autoria quais seriam os prejuízos ou valores, decidindo-se com base em mera possibilidade, mas não em dados concretos trazidos a juízo;
- f) no reajuste das prestações mensais, deve ser observado o contrato de compromisso de compra e venda que segue as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- g) é legal a aplicação da URV, nos moldes da Resolução n.º 2.059/94 do BACEN;
- h) é inviável o afastamento da correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR, adotando o mesmo sistema de reajuste das prestações, pois contraria o acordado e baseia-se no § 2º do art. 18 da Lei n.º 8.177/91 e no art 6º da Lei n.º 7.738/89;
- i) caso sejam aplicados os mesmos índices concernentes às prestações, na correção do saldo devedor, haverá saldo residual superior ao valor recolhido para o FCVS.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Apela, também, o Ministério Público Federal alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada para que

todos os mutuários, inclusive os residentes em outros conjuntos residenciais, que contrataram com a COHAB, sob a forma de reajustes das prestações em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional sejam abrangidos pela decisão proferida em primeiro grau.

Com contrarrazões da ACETEL, do Banco Central do Brasil, da COHAB, da Caixa Econômica Federal, e do Ministério Público Federal, os autos vieram a este Tribunal.

Em 2ª Instância, o Ministério Público Federal, por meio da lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos opina pelo provimento do recurso da ACETEL e pelo improvimento do recurso interposto pela COHAB.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de apelações em Ação Civil Pública aforada pela ACETEL - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Habitacional Santa Etelvina em face da União, do Banco Central do Brasil, da Caixa Econômica Federal e da COHAB-SP, com vistas à revisão de contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca firmado entre os associados da autora, pertencentes à categoria profissional de trabalhadores em fiação e tecelagem, e a COHAB-SP, de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Esta E. Corte já teve a oportunidade de decidir ação civil pública intentada pela ACETEL nos mesmos moldes e igualmente sentenciada pelo juízo da 13ª Vara Federal - Cível de São Paulo, exsurgindo as mesmas razões recursais contidas no caso em apreço. Está assim ementado o julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. ASSOCIAÇÕES CIVIS. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. LITISPENDÊNCIA. AÇÕES COLETIVAS. IDENTIDADE DE PARTES. BENEFICIÁRIOS DOS EFEITOS DA SENTENÇA. NULIDADE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA - ACETEL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PARA OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB. INADMISSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. FATOS CONTROVERTIDOS. CONHECIMENTO ESPECIAL DE TÉCNICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CONTRATOS COM COBERTURA PELO FCVS. INAPLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. DECRETO-LEI N. 2.164/84. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES SALARIAIS E AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE. LEI N. 8.177/91. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO MESMO ÍNDICE DA POUPANÇA. LEI N. 8.692/93. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR. TAXA REFERENCIAL. APLICABILIDADE. URV. PLANO REAL. LEGALIDADE. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. AUMENTO DO CUSTO. REPASSE AOS MUTUÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. ADMISSIBILIDADE. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. "CONTRATOS DE GAVETA". LEGITIMIDADE AD CAUSAM. TRANSFERÊNCIAS SEM A INTERVENÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA CELEBRADAS ENTRE O MUTUÁRIO E O ADQUIRENTE ATÉ 25.10.96. TRANSFERÊNCIA CONTRATUAL. VALOR INFERIOR A 2.800 UPF. TAXAS. INEXIGIBILIDADE. PERÍCIA. INADIMPLEMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INVIABILIDADE DA NECESSÁRIA PROVA. PREJUÍZO DA PARTE QUE DEVERIA COMPROVAR O ALEGADO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO PELA REQUERENTE. EXIGIBILIDADE. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações. À União coube tão-somente a normatização do FCVS. 2. Em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social. Tratando-se, portanto, de direitos ou interesses individuais homogêneos, a respectiva ação que objetiva tutelá-los submete-se ao regramento previsto para a ação civil pública, no que for cabível, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90. 3. As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor. 4. Impropriedades fáticas e jurídicas suscitadas

em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela extra petita, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento. 5. A falta de gravame conseqüente à decisão judicial implica falta de interesse recursal, pois não é necessária essa via para provocar uma situação mais vantajosa à parte recorrente. Daí o não-conhecimento de sua impugnação. 6. Nas ações coletivas, a identidade de partes deve ser verificada sob o aspecto dos beneficiários dos efeitos da sentença e não somente pelo mero exame das partes que compõem o pólo ativo da ação. Precedentes do STJ. 7. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. A decisão proferida em ação civil pública movida pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel não pode ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, ainda que integrem a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, dada as características especiais da construção dos edifícios do Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alegação de aumento do custo final decorrente de má gestão da obra, circunstância relacionada apenas ao referido conjunto de habitações. Precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região. 9. É conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico. Precedentes. 10. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário. Precedentes do STJ. 11. A jurisprudência é no sentido da validade das modificações relacionadas ao PES. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 12. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91, o que ofenderia as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (RE n. 175.678). Assim, é válida a aplicação da Taxa Referencial nos contratos celebrados posteriormente à vigência dessa Lei (STJ, Súmula n. 295). 13. A implementação do Plano Real na economia do País, com a incidência da URV nas prestações do contrato, não caracteriza ilegalidade. Converteu-se igualmente os salários e os reajustes das prestações da casa própria, garantindo a paridade e a equivalência salarial previstas contratualmente. 14. É natural que uma obra entregue intempestivamente tenha o custo aumentado em relação ao inicialmente previsto para a edificação, tendo em vista diversos fatores, entre os quais, a necessidade de prorrogar a manutenção do quadro de empregados, o aumento no custo dos materiais destinados à construção, a disponibilização de equipamentos destinados à obra e até a incidência da correção monetária sobre a importância que compõe o valor final do financiamento. No entanto, o aumento dos gastos não pode ser repassado ao mutuário. Descumprido o prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, além de não se poder repassar o aumento do custo da obra ao compromissário comprador, entende-se que ele deve ser indenizado. 15. A Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00. 16. Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96. 17. A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. Precedentes do STJ. 18. O § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pela Lei n. 10.150/00, dispõe que nos contratos com valor não superior a 2.800 (duas mil e oitocentas) Unidades Padrão de Financiamento - UPF, são dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras. Entende-se ser indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento). 19. O inadimplemento dos honorários periciais e a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor (CPC, art. 333, I). 20. Entende-se que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o

pagamento dos honorários periciais. 21. Em ação civil pública que objetive tratar questões relacionadas ao Sistema Financeiro da Habitação, tem-se decidido pela inaplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil, dado que não se trata de execução de obrigação de fazer ou de não fazer nem de entrega de coisa certa, mas de sentença condenatória, proferida em processo de conhecimento. 22. Preliminares rejeitadas. Recursos da autora, Bacen e CEF desprovidos. Apelo da Cohab parcialmente provido. (AC 1999.61.00.039673-1 - QUINTA TURMA - RELATOR PARA O ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 CJ2 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 429)

Tratando-se de decisão proferida em outra ação civil pública, proposta pelo mesmo ente associativo e relacionada com o mesmo conjunto habitacional, diferindo apenas a categoria profissional (comerciários, naquele caso), tenho que deve ser adotada a mesma solução, inclusive porque decidida em primeiro grau pelo mesmo Juízo e por sentença contendo fundamentos similares.

Passo então ao voto exarado pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow, relator para o acórdão:

"Trata-se de apelações interpostas pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel, Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Central contra sentença de fls. 1.216/1.263 e 1.453/1.456, proferida em ações civis públicas ajuizadas pela Acetel contra Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Central, que julgou o pedido nos seguintes termos:

- a) extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos mutuários que não pertencem ao Conjunto Santa Etelvina;*
- b) julgou improcedente o pedido relativo aos mutuários que não se desincumbiram da produção da prova pericial, ressalvado o direito de postularem individualmente;*
- c) julgou parcialmente procedente o pedido no tocante aos representados Ademir Hernandez Fergueira, Ana Lucia dos Santos, Francisca Marques de Faria, Jose Dias de Oliveira, Maria da Conceição Almeida, Maria de Lourdes Melo da Mata e Maria Leite de Santana para condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) revisar o valor inicial dos contratos de financiamento, deduzindo desse valor a quantia de 33,54 (trinta e três inteiros e cinquenta e quatro décimos) de salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992, data da entrega efetiva da obra; (2) atualizar os valores das prestações segundo o art. 23 e incisos da Lei n. 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) (sic) manter essa relação ao longo do contrato; (3) reajustar o saldo devedor e observar igualmente a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato; (4) manter até o final do contrato, tanto para as prestações como para o saldo devedor, a relação paritária prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro; (5) refazer o cálculo das prestações a partir de 01.03.94, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento; (6) refazer o cálculo de atualização do saldo devedor como determinado nos itens (4) e (5) acima; (7) e compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e devolver aos autores eventual saldo remanescente, observado o prazo fixado no item h do dispositivo da sentença;*
- d) quanto aos mutuários Divino Braga da Silva, Jose Orlando da Silva Cavalcante, Manuel Jose de Souza, Marcos Morilla Calmona e Maridalda Jesus Firmino, que sucederam os contratantes originários, julgou procedente o pedido para condenar a Cohab a cumprir as determinações constantes dos itens 1 a 6 da letra c, atentando-se para, no momento da sucessão do contrato, proceder também à sua revisão e transferência, sem a cobrança de encargos se o contrato não exceder, no momento de sua assinatura, 2.800 UPFs, observado o prazo fixado no item h do dispositivo da sentença;*
- e) no tocante aos mutuários que mudaram sua categoria profissional durante o contrato, julgou procedente o pedido para condenar a Cohab a cumprir as determinações constantes dos itens 1 a 6 da letra c, atentando-se para a mudança de categoria profissional do contratante, observado o prazo fixado no item h do dispositivo da sentença;*
- f) relativamente aos mutuários que desde o início não pertenceram à categoria profissional de comerciante, em que pese tenham se agregado ao conjunto desses no presente feito, julgou parcialmente procedente o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) revisar o valor inicial dos contratos de financiamento, deduzindo desse valor a quantia de 33,54 (trinta e três inteiros e cinquenta e quatro décimos) de salários mínimos vigentes no mês de setembro de 1992, data da entrega efetiva da obra; (2) atualizar os valores das prestações segundo o art. 23 e incisos da Lei n. 8.177/91, observada a relação prestação/renda*

existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial; (2) (sic) manter essa relação ao longo do contrato; (3) reajustar o saldo devedor e observar igualmente a relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato; (4) manter até o final do contrato, tanto para as prestações como para o saldo devedor, a relação paritária prestação/comprometimento de renda, de modo a não servir a correção monetária de pretexto para eventual contrato de financiamento de resíduo financeiro; (5) refazer o cálculo das prestações a partir de 01.03.94, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento; (6) refazer o cálculo de atualização do saldo devedor como determinado nos itens (4) e (5) acima; (7) e compensar os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e devolver aos autores eventual saldo remanescente, observado o prazo fixado no item h do dispositivo da sentença;

g) condenar a Caixa Econômica Federal na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a co-ré Cohab, aos termos da sentença, em especial o eventual saldo do FCVS;

h) concedeu a tutela específica para determinar à Cohab que (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no

prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário, a partir do não cumprimento; (2) comunique aos mutuários o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento, ficando, a partir daí, suspensos os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos; (3) não aponte o nome dos representados nos órgãos de proteção ao crédito, em razão da falta de pagamento atinente aos contratos de mútuo objetos da lide e, caso já apontado, que os exclua do banco de dados, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da publicação da sentença;

i) julgou, ainda, improcedente o pedido de declaração de nulidade dos contratos de refinanciamento da dívida, tomando como parâmetro o imóvel pertencente ao Projeto Cingapura, dada a sucumbência parcial e proporcional entre as partes, condenou cada uma delas ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento, que serão compensados na forma do art. 21, caput, do Código de Processo Civil;

j) condenou a autora ao pagamento de complementação dos honorários periciais dos representados em favor dos quais foi efetuado depósito parcial e tiveram laudo pericial regularmente elaborado, compensadas reciprocamente as demais custas processuais;

k) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à União e ao Banco Central do Brasil, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao reembolso de custas processuais, por eles adiantadas eventualmente e verba honorária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais) para cada requerido;

l) autorizou a Cohab a levantar as importâncias depositadas judicialmente. (...)

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal sustenta o seguinte:

a) a União deve ser mantida na lide na qualidade de representante do Conselho Monetário Nacional;

b) é parte ilegítima, dado que se discute exclusivamente uma relação de direito material entre a autora e a Cohab, não sendo gestora do Sistema Financeiro da Habitação;

c) a autora não tem legitimidade ativa, pois a categoria dos mutuários não se constitui em uma coletividade que não se possa individualizar, ainda que se diga haver homogeneidade, configurada na aplicação geral das cláusulas contratuais dos vários mútuos habitacionais firmados com a Cohab;

d) relativamente à condenação imposta à CEF, não sendo acolhida a sua ilegitimidade, a sentença deverá ser reformada, uma vez que se discute o reajuste de prestações de financiamento firmado entre a Cohab e seus mutuários, não tendo a CEF participado de tais contratos, não há discussão sobre o contrato de financiamento de construção efetivado pela CEF e a Cohab;

e) a condenação da CEF ultrapassou aos limites do pedido e não foi fundamentada;

f) a decisão que aplicou multa à CEF deve ser reformada, pois não agiu de modo protelatório (fls. 1.285/1.300).

A Acetel apela com os seguintes argumentos:

a) a decisão deve ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, tendo em vista a legitimidade da Acetel decorrer da lei e de seu estatuto social para representar não apenas os associados residentes no Conjunto Santa Etelvina, mas também os residentes em outros conjuntos habitacionais;

b) merece reforma a parte da sentença que julgou improcedente o pedido em relação aos representados que não pagaram os honorários periciais ou que não juntaram os documentos necessários, uma vez que foram integralmente cumpridas as obrigações processuais, caberia ao Juízo, se em dúvida, intimar a parte para que comprovasse os pagamentos dos honorários, não podendo os associados serem prejudicados por falha do banco depositário que era obrigado a enviar as guias de depósito judicial dos honorários periciais;

c) deve ser excluída a obrigação imposta à Acetel de quitar os honorários periciais referentes aos associados excluídos do processo, pois se não houve perícia, não há que se falar em dever de pagar os honorários do perito;

d) tendo em vista que a sentença é amplamente favorável à Acetel, a complexidade do processo e o trabalho desenvolvido pelo profissional, deverão as rés pagarem honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa (fls. 1.304/1.310).

A Cohab interpõe recurso de apelação em que requer a concessão de efeito suspensivo, pois o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela causará prejuízos à ora apelante, e aduz o seguinte:

- a) o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, dado que há litispendência em relação aos Autos n. 98.0041767-2; b) há cerceamento de defesa, diante do julgamento do feito sem possibilitar à apelante que elaborasse novos cálculos;
- c) a Acetel não tem legitimidade para propor ação civil pública, pois não preenche os requisitos do art. 80, III, da Constituição da República e art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- d) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, pois não se configura relação de consumo;
- e) a ação civil pública é via inadequada;
- f) se mantida a sentença, sua execução agravará a situação dos representados, uma vez que a proposta da Cohab mostra-se mais benéfica;
- g) a transferência do contrato subordina-se aos requisitos legais e deve ser permitida a cobrança de taxa administrativa do novo compromissário comprador a cada transferência a ser realizada;
- h) a compensação financeira pelo aumento do custo causado pelo atraso na entrega do bem é aleatório, pois não se alterou o custo do imóvel;
- i) é duvidosa a aplicação do reajuste das prestações mensais nos termos do art. 23 e incisos da Lei n. 8.177/91, declarado inconstitucional, imposto pelo Juízo a quo;
- j) por haver cláusula contratual, o saldo devedor deve ser reajustado pelo índice de caderneta de poupança, no caso a TR, e as prestações pelo Plano de Equivalência Salarial;
- k) não ocorreu nenhuma infração das cláusulas contratuais ou a qualquer norma do Sistema Financeiro da Habitação na aplicação da URV no período de março a junho de 1994;
- l) são inexequíveis as determinações fundadas no art. 461 do Código de Processo Civil de revisar e transferir o contrato para os compromissários compradores que transferiram os imóveis a terceiros em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, pois não se sabe quando houve a sucessão contratual e porque a transferência deve ser documentada e de atentar-se para a mudança da categoria profissional do contratante, pois não se tem conhecimento do momento em que o compromissário comprador mudou de categoria profissional e para qual passou a pertencer, devendo, assim, o prazo ser iniciado a partir da apresentação dos documentos;
- m) considerando que a maioria dos representados da Acetel teve o pedido julgado improcedente e que não tem vínculo jurídico com a Cohab, os próprios representados é que deveriam levantar os valores depositados;
- n) o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo, sob pena de causar danos irreversíveis ao erário (fls. 1.460/1.497).

Contra-razões da Acetel (fls. 1.604/1.610), Cohab (fls. 1.640/1.651) e Ministério Público Federal (fls. 1.563/1.574).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, no sentido do desprovisionamento dos recursos do Banco Central, da Caixa Econômica Federal e da Cohab e pelo provimento do apelo da Acetel (fls. 1.650/1.663).

A 5ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, julgou não prejudicadas as ações ns.

1999.61.00.039673-1 e 2002.03.99.045800-9 (fls. 1.687/1.688). Prosseguindo o julgamento, o Sr. Relator, Excelentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, em seu voto, rejeitou a matéria preliminar, deu provimento aos apelos da CEF e da Cohab para reformar a sentença e julgar totalmente improcedentes os pedidos deduzidos na ação, negar provimento ao recurso do Banco Central e julgar prejudicada a apelação da autora (fls. 1.715/1.728). A Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu voto-vista em que rejeitou todas as preliminares arguidas pelas partes, desproveu os recursos da parte autora, do Banco Central e da Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento ao recurso da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice da poupança, para afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), e para reconhecer ser incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil (fls. 1.732/1.751).

Pedi vista dos autos e apresento meu voto, nesta oportunidade.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF.

Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de

consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...)." (STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...)." (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...)." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

SFH. Ação civil pública. Admissibilidade. Em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social:

"1. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Ministério Público. Ação civil pública. Demanda sobre contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Matéria de alto relevo social. Pertinência ao perfil institucional do MP. Inteligência dos arts. 127 e 129, incs. III e IX, da CF. Precedentes. O Ministério público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto relevo social, como os de mutuários em contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação (...)." (STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07)

Tratando-se, portanto, de direitos ou interesses individuais homogêneos, a respectiva ação que objetiva tutelá-los submete-se ao regramento previsto para a ação civil pública, no que for cabível, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

SFH. Ação civil pública. Associações civis. Legitimidade ativa. As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA (...).

- A instituição financeira particular que concedeu financiamento a mutuário, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legitimada no pólo passivo de ação civil pública ajuizada por associação civil. Desnecessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

- Associações Civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices de inflação. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (...)." (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07)

Sentença extra petita: não-caracterização. A sentença extra petita é nula porque o órgão jurisdicional de primeiro grau não aprecia o pedido inicial concretamente deduzido. Não pode a segunda instância julgar de imediato a lide, pois isso implica privar as partes de ver a demanda julgada pelo juiz natural, inclusive com a chance de, em caso de sucumbência, vir a interpor o adequado recurso. Por isso a nulidade somente se caracteriza se houver, de modo claro, a omissão jurisdicional. As eventuais impropriedades fáticas e jurídicas -

que a parte sucumbente naturalmente afirma existirem - dizem respeito à justiça mesma do provimento jurisdicional.

Semelhante irresignação, na medida em que não se insurge contra mero vício formal, não engendra a anulação do provimento jurisdicional de primeiro grau.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Apelação da CEF. Preliminares. Afastadas as preliminares relativas à legitimidade ativa e passiva, em relação ao apelo da CEF, remanesce analisar as alegações de que a condenação ultrapassou aos limites do pedido, falta de fundamentação da decisão e aplicação da multa.

Não assiste razão à CEF.

A CEF foi condenada "na obrigação de ajustar o contrato celebrado com a co-ré Cohab, aos termos da sentença, em especial o eventual saldo do FCVS" (fl. 1.262). A decisão encontra-se fundamentada e decorre do pedido da parte autora. Quanto ao argumento de que a multa aplicada é indevida, não merece apreciação, tendo em vista que não se verifica a condenação da CEF no pagamento de multa.

(...)

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)." (STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...)." (STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. Apelação da Cohab. Preliminares. A Cohab aduz haver cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento do feito sem possibilitar a elaboração de novos cálculos. Sem razão a ora apelante. Não restou configurado cerceamento de defesa, pois, conforme reconhece a recorrente, houve oportunidade de impugnar o laudo pericial e de manifestar-se contrariamente.

Entre as demais preliminares suscitadas no apelo da Cohab, resta apreciar tão-somente o argumento relativo à litispendência, mostrando-se desnecessário repetir os fundamentos já invocados na análise das demais preliminares. No tocante à litispendência, não se verifica a identidade de partes, entendendo-se como tal a igualdade entre os beneficiários da tutela pleiteada na presente ação e a autuada sob o n. 98.0041767-2, distribuído nesta Corte sob o n. 2002.03.99.045800-9, motivo pelo qual também se rejeita tal preliminar.

SFH. Ação civil pública. Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel. Extensão dos efeitos da sentença para outros mutuários da Cohab. Inadmissibilidade. A decisão proferida em ação civil pública movida pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel não pode ter seus efeitos estendidos a outros mutuários da Cohab, ainda que integrem a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, dada as características especiais da construção dos edifícios do Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alegação de aumento do custo final decorrente de má gestão da obra, circunstância relacionada apenas ao referido conjunto de habitações:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (...)." (STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...)

20. Os efeitos dessa decisão não podem ser estendidos a outros mutuários da COHAB, ainda que pertençam a mesma categoria dos profissionais mencionados na inicial, tendo em vista as características especiais que

cercaram a construção dos edifícios que compõem o Conjunto Habitacional Santa Etelvina e a alusão no sentido de que houve mau gerenciamento da obra, o que redundou no aumento do seu custo final, circunstância que guarda especificidade tão somente com o referido conjunto de habitações. Além disso, a representação da ACETEL, nestes autos, se limita aos mutuários do Conjunto Habitacional Santa Etelvina, como se depreende da petição inicial (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

A corroborar a impossibilidade de extensão dos efeitos da ação proposta a outros mutuários da Cohab, convém destacar a própria denominação da autora, Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina, bem como sua finalidade precípua, descrita no art. 2º do seu estatuto social: "a defesa dos interesses de seus associados".

Do caso dos autos. A petição inicial da presente ação civil pública ajuizada pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina indica que o pedido se restringe aos mutuários do Conjunto Habitacional Santa Etelvina, notadamente aqueles pertencentes à categoria profissional do Sindicato dos Comerciantes (fls. 11, 13 e 16). Assim, mostra-se inviável a extensão dos efeitos da sentença a outros mutuários da Cohab.

Perícia. SFH. Casuística. É conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL - (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL (...) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(...)

3. Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras alegações de cerceamento de defesa.

4. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.

5. A inversão do ônus da prova, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

(...)

7. Agravo de instrumento provido em parte. (TRF da 3ª Região, AG n. 200703000323929, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.09.07, DJ 30.10.07, p. 386, grifei)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - (...) AGRAVO PROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido." (TRF da 3ª Região, AG n. 200503000156858, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.03.06, DJ 11.04.06, p. 371, grifei)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA.

1. A compreensão dos critérios financeiros para o reajuste das prestações de contrato de financiamento habitacional, para a atualização do saldo devedor e para sua respectiva amortização depende de conhecimento técnico especializado, que normalmente não é suprido por prova documental ou testemunhal, sendo possível a verificação pericial da exatidão dos cálculos em testilha. É adequada a produção da prova pericial nas demandas relativas a contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*" (TRF da 3ª Região, AG n. 200303000006013, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 24.10.05, DJ 14.03.06, p. 275)

"EMENTA: PROCESSO CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO - ANÁLISE DOS ÍNDICES LEGAIS E CONTRATUAIS - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE.

(...)

2. *A discussão em torno da aplicação de índices de reajustes das prestações diversos dos contratados é matéria que depende de perícia, pois os fatos alegados devem ser provados, eis que controvertidos.*

3. *A realização da prova é imprescindível para o julgamento da ação, vez que é o único meio para esclarecer se as prestações foram ou não reajustadas de acordo com o estabelecido contratualmente.*

4. *Agravo de conhecido em parte e, na parte conhecida provida 5. Agravo regimental prejudicado.*" (TRF da 3ª Região, AG n. 200703000474658, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 30.10.07, DJ 11.01.08, p. 426)

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. (...).

1. *Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.*

2. *Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*" (TRF da 3ª Região, AG n. 200703000256448, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 06.11.07, DJ 11.01.08, p. 419, grifei)

Do caso dos autos. A prejudicar o exame do mérito, discutiu-se, ainda, acerca da realização da prova pericial. O Excelentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira entendeu que a sentença padece de vício de procedimento, pois, conforme consignado em seu voto, a elaboração do laudo pericial criara tumulto processual, ferindo os princípios da economia processual e da celeridade do processo. Fundamentou, ainda, o vício procedimental no fato de não ser caso de realizar a perícia, tendo em vista a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecer a desnecessidade de produção de prova pericial para o julgamento das questões concernentes aos pedidos de revisão dos contratos de financiamento habitacional. Afirmou que em razão do laudo pericial, a sentença individualizara a situação de cada mutuário:

"Conforme se infere dos autos, foi realizada perícia para se obter uma sentença líquida especificando o direito individual de cada mutuário. O que se verifica é que a elaboração do laudo pericial resultou em tumulto processual e feriu os princípios da economia processual.

Nem era caso de se realizar a perícia nestes autos, visto que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhece a

desnecessidade de produção de prova pericial para o julgamento das questões concernentes aos pedidos de revisão dos contratos de financiamento habitacional (...).

Mormente, não se pode olvidar que em razão do laudo pericial a sentença individualizou a situação de cada mutuário (...).

Desse modo, a sentença padece de vício de procedimento (error in procedendo), ou seja, houve a aplicação incorreta de regra processual (vício de forma) (...)." (fls. 1.683/1.684)

A Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce divergiu do Excelentíssimo Desembargador Federal Relator, por não verificar nenhuma nulidade decorrente da produção da prova pericial. O fato de ter sido produzida não implica, necessariamente, que deva ser considerada:

"Não vislumbro qualquer nulidade decorrente da produção da prova pericial, até porque, o fato de ter sido produzida não implica a que deva ser, necessariamente, tomada em consideração por esta Corte Regional, de modo que se o Magistrado a julgou necessária para o deslinde da controvérsia, tinha ele a liberdade de determinar fosse realizada, nos expressos termos do que dispõe o art. 130, do Código de Processo Civil.

Assim, a par do respeito de devoto ao E. Relator, dirirjo de Sua Excelência para afastar a nulidade por ele reconhecida." (fl. 1.745)

A circunstância de ter sido produzida prova pericial não induz à nulidade. Quando muito, tratar-se-ia de prova irrelevante, sem macular a relação jurídica processual. Por entender conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico, não verifico nulidade processual.

Rejeitadas as preliminares, passo à apreciação do mérito.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria

indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...)." (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

"Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente."

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

"§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo."

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

"Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)"

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

"Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei."

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização." (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

"EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

"EMENTA: CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido." (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

"Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS)." Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991." (STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089) Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido." (STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549) Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avançados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito

adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada." Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

"EMENTA: CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...)." (STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Do caso dos autos. Os contratos dos representados pela autora foram celebrados na vigência da Lei n. 8.177/91, conforme ressaltado pelo MM. Juízo a quo na sentença (fl. 1.244) e pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em seu voto-vista (fl. 1.748).

Assentada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC, do Plano de Equivalência Salarial - PES, da Taxa Referencial - TR e da URV, verifica-se que a parte autora não demonstrou nenhuma irregularidade no cumprimento do contrato, apenas impugnou cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Relativamente à hipótese levantada pela Cohab de que eventual manutenção da sentença seria prejudicial aos representados, considerando que a proposta formulada pela ré seria mais vantajosa aos mutuários, não há em tal afirmação nenhuma interferência jurídica para o julgamento da causa.

SFH. Atraso na entrega da obra. Aumento do custo. Repasse aos mutuários. Inadmissibilidade. Compensação financeira. Admissibilidade. É natural que uma obra entregue intempestivamente tenha o custo aumentado em relação ao inicialmente previsto para a edificação, tendo em vista diversos fatores, entre os quais, a necessidade de prorrogar a manutenção do quadro de empregados, o aumento no custo dos materiais destinados à construção, a disponibilização de equipamentos destinados à obra e até a incidência da correção monetária sobre a importância que compõe o valor final do financiamento. No entanto, o aumento dos gastos não pode ser repassado ao mutuário:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) ADICIONAIS DECORRENTES DO MAU GERENCIAMENTO NA EDIFICAÇÃO DO CONJUNTO HABITACIONAL (...).

19. O atraso de 26 (vinte e seis) meses para a entrega das unidades habitacionais aumentou o custo da obra, com a manutenção do quadro de empregados, o aumento do preço dos materiais de construção e a manutenção da alocação de equipamentos etc., o que levou ao acréscimo de seu custo final, não podendo os mutuários arcar com esse ônus, a que não deram causa. Assim sendo, os encargos a maior, incidentes nesse período, devem ser excluídos, com a revisão do valor inicial do contrato, como determinado na sentença, inclusive em relação aos mutuários Denise Maria dos Santos, Antonio Claudinei Braghini, Carlos Alberto Monteiro de Barros e Eurlé Pereira de Oliveira (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Descumprido o prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, além de não se poder repassar o aumento do custo da obra ao compromissário comprador, entende-se que ele deve ser indenizado:

"PROCESSUAL (...). CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL. PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INEXISTÊNCIA (...).

III - Conforme entendimento desta Corte, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes. Nesse caso, há presunção de prejuízo do promitente-comprador, cabendo ao vendedor, para se eximir do dever de indenizar, fazer prova de que a mora contratual não lhe é imputável. Não há falar, pois, em enriquecimento sem causa (...)." (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06)

Do caso dos autos. A parte autora afirma que o atraso na entrega das unidades habitacionais gerou custos

adicionais relevantes e pretende a "revisão de todas as prestações estabelecidas na vigência dos Contratos Provisórios e Definitivos, pactuados entre as partes, com base nos valores do custo habitacional previsto em 1988, sem os adicionais que se incorporam no valor do imóvel alheios e unilaterais a vontade dos mutuários, principalmente aqueles decorrentes da má gerência do projeto" (fl. 16).

A Cohab reconhece o atraso na entrega da obra, mas nega alterações de seu custo, aduzindo que houve apenas a incidência da correção monetária como ocorre em qualquer projeto (fl. 192).

A alegação da Cohab não convence.

O valor final do financiamento, isto é, o preço de custo da unidade, certamente foi a base de todo o início do contrato. Mostra-se difícil acreditar que algum mutuário adquiriria um imóvel sem saber previamente o custo do bem, notadamente em se tratando de moradia popular, como é o caso, consideradas as evidentes limitações financeiras. Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder.

Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato, conforme determinado na sentença.

"Contrato de gaveta". Legitimidade ad causam. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade ad causam do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

"Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996." (grifei)
A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (Resp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...)." (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...)." (STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE

CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...)." (STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

SFH. Transferência contratual. Valor inferior a 2.800 UPF. Taxas. Inexigibilidade. O § 1º do art. 21 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pela Lei n. 10.150/00, dispõe que nos contratos com valor não superior a 2.800 (duas mil e oitocentas) Unidades Padrão de Financiamento - UPF, são dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras:

"Art. 21. São dispensadas de registro, averbação ou arquivamento no Registro de Imóveis e no Registro de Títulos e Documentos as alterações contratuais decorrentes da aplicação desta lei.

§ 1º Por ocasião da comercialização, ficam dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financiadoras em contratos de financiamento de até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento)."

Entende-se ser indevida a cobrança de qualquer valor para transferência de contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento):

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO ('CONTRATOS DE GAVETA') (...).

22. Incabível a cobrança de qualquer valor para transferência desses contratos, visto que o art. 21, § 1º, da Lei 8692/93, com a redação dada pela Lei 10150/2000, é expresso no sentido de que, nos contratos de financiamento de valor equivalente a até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento) são dispensadas todas as taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras, limite no qual se enquadram os contratos aqui questionados (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. Entre outras determinações, em relação aos mutuários Divino Braga da Silva, Jose Orlando da Silva Cavalcante, Manuel Jose de Souza, Marcos Morilla Calmona e Maridalda Jesus Firmino, o MM. Juízo a quo condenou a Cohab a proceder à revisão e transferência, sem a cobrança de encargos se o contrato não exceder, no momento da assinatura, 2.800 UPFs (fl. 1.260).

Data maxima venia, entendo válidos os contratos de cessão de direitos, firmados sem a interferência da instituição financiadora, somente se celebrados até 25.10.96, sendo indevido qualquer valor para transferência dos contratos com valores até 2.800 UPF (duas mil e oitocentas Unidades Padrão de Financiamento).

SFH. Perícia. Inadimplemento dos honorários periciais. Ausência de documentos. Inviabilidade da necessária prova. Prejuízo da parte que deveria comprovar o alegado. O inadimplemento dos honorários periciais e a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor (CPC, art. 333, I):

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INÉRCIA DA PARTE QUANTO À PROVIDÊNCIA INDISPENSÁVEL À CONTINUAÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS DO PERITO. DEPÓSITO (...).

3. Consequentemente, 'Assim é que, se o autor deixa de produzir determinada prova requerida, como, v.g., a perícia, não implementando o pagamento das custas, o juiz não deve extinguir o processo mas, antes, apreciar o pedido sem a prova, infligindo ao suplicante o ônus pela não-produção daquele elemento de convicção.', consoante as regras do art. 333 do CPC. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, Forense, pág. 445) (...)." (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO.

I - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da aplicação de taxa de juros anual descompassada com o combinado contratualmente, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

II - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dívidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado.

III - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador (...).

V - Cabia aos autores a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada (...)." (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08)

Do caso dos autos. Em seu apelo, a Acetel, entre outras pretensões, pugna pela reforma da sentença na parte em que julgou improcedente o pedido em relação aos representados que não pagaram os honorários periciais ou que não juntaram os documentos necessários. Contudo, não lhe assiste razão. Não tendo sido a prova pericial realizada em razão de omissão da parte autora, que não pagou integralmente os honorários periciais nem apresentou os documentos que seriam periciados, deve ser mantida a sentença quanto ao julgamento improcedente do pedido em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado.

SFH. Honorários periciais. Pagamento pela requerente. Exigibilidade. Entende-se que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO A SEREM SUPOSTOS POR QUEM REQUEREU. PRECEDENTES.

1. Nos termos dos arts. 19 e 33, do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais (...)." (STJ, REsp n. 515.199-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 24.06.03)

Do caso dos autos. A Acetel insurge-se contra a obrigação de quitar os honorários periciais imposta na sentença. Não assiste razão à Acetel. A prova pericial foi requerida pela Acetel (fl. 316) e, conforme observado pela Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em seu voto, a autora demanda em nome próprio (fl. 1.734).

SFH. Tutela específica. Art. 461 do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade. Em ação civil pública que objetive tratar questões relacionadas ao Sistema Financeiro da Habitação, tem-se decidido pela inaplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil, dado que não se trata de execução de obrigação de fazer ou de não fazer nem de entrega de coisa certa, mas de sentença condenatória, proferida em processo de conhecimento: "CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (...) TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC - INAPLICABILIDADE (...).

23. É inaplicável, ao caso, a norma prevista no art. 461 do CPC, pois não se trata, aqui, de execução de obrigação de fazer ou de não fazer e nem de entrega de coisa certa, mas, sim, de uma sentença condenatória, proferida em sede cognitiva (...)." (TRF da 3ª Região, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. A Cohab sustenta a impossibilidade de revisar e transferir o contrato para os compromissários compradores que transferiram os imóveis a terceiros em 120 (cento e vinte) dias, contados da publicação da sentença, dado o desconhecimento do momento da sucessão contratual e porque a transferência deve ser documentada. Argumenta ser igualmente inexequível observar a mudança da categoria profissional do contratante, pois ignora o momento em que o compromissário comprador mudou de categoria profissional. Afastada a aplicabilidade da tutela específica, prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, restam prejudicadas tais alegações.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A majoração dos honorários advocatícios pretendida pela autora não se mostra devida, em razão da sucumbência recíproca verificada nos autos.(...) Assim, mantém-se os honorários advocatícios fixados na sentença.

No tocante ao levantamento das importâncias depositadas nos autos, conforme decidiu a Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, remeto a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de maiores informes sobre os eventuais depósitos.

Relativamente ao pedido de efeito suspensivo formulado pela Cohab em sua apelação (fls. 1.460/1.464), abstraída a discussão acerca da adequação da via utilizada, convém consignar que o julgamento do presente recurso dispensa o questionamento sobre os efeitos atribuídos ao apelo.

Ante o exposto, REJEITO todas as preliminares arguidas pelas partes, NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos pelo Banco Central do Brasil (acompanho o Relator e a Revisora), pela parte autora, e pela Caixa Econômica Federal (divirjo do Relator e acompanho a Revisora), DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil (divirjo do Relator e, em relação ao voto da Revisora, dou

parcial provimento em maior extensão). (grifamos)."

Por outro lado, a Colenda 2ª Turma deste Tribunal também já teve a oportunidade de decidir apelações interpostas em demandas intentadas pela ACETEL nos processos de n.ºs 1999.61.00.040268-8, 2002.03.99.047102-6, 2002.03.99.047608-5, 1999.61.00.040264-0, 2000.61.00.025455-2 e 2003.03.99.000356-4, todos de relatoria da e. Desembargadora Cecília Mello, nos mesmos moldes dos presentes autos.

Desse modo, o meu voto é na mesma extensão do quanto transcrito acima.

Ante o Exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos apelos da autora e do Ministério Público Federal; e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB para: a) reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança; b) afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV); c) declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25 de outubro de 1996, independentemente da intervenção da instituição financiadora, que tiverem sido requeridas à COHAB e não regularizadas até a data do ajuizamento da ação. As questões relacionadas ao levantamento das importâncias depositadas nos autos deverão ser analisadas em primeiro grau de jurisdição, oportunamente. No mais, mantenho a sentença recorrida, inclusive na parte referente aos ônus de sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053119-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053119-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ELIZABETH PAULINO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: ROSA OLIMPIA MAIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: EUNICE WALICEK
ADVOGADO	: UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 612/620, proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação, onde as autoras pretendem a declaração de nulidade da Portaria 429/1999, que reinstaurou contra elas processo administrativo disciplinar, sem especificar quais atos lhes estavam sendo imputados e nem sua implicação, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Às razões acostadas as fls. 631/638 a autoras pleiteiam a reforma da sentença tão-somente com relação à sua condenação em custas processuais e nos honorários advocatícios.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, *caput*, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do *status* de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o *quantum* auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso em apreciação, não obstante a ausência de apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita, as autoras acostaram aos autos declaração de hipossuficiência com o referido pedido (fls. 20 e 22).

Consigne que as autoras são servidoras públicas no exercício do cargo de agente administrativo do INSS, cuja remuneração depende de lei para o reajustamento, sendo que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderia em tese comprometer seu sustento e de sua família, o que as credenciam à percepção do benefício pleiteado.

Por conseguinte, presentes os elementos necessários à sua concessão, é de ser concedida às autoras nesta sede a assistência judiciária gratuita, restando que o pagamento dos consectários da sucumbência ficará condicionado à alteração de sua situação de necessitadas, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057375-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS FENAPEF
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
REPRESENTADO : ADEMIR MACHADO CHAGAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: ação ordinária proposta por FEDERAÇÃO NACIONAL DOS POLICIAIS FEDERAIS - FENAPEF (representando seus filiados) em face da UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento de ilegalidade da exigência da contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS durante o período de vigência da MP-560/94 e suas reedições e conseqüentemente a devolução das importâncias recolhidas sob a forma de compensação no período de 01.07.94 (data que cessou a validade da Lei-8.688/93) até 22.07.98 (data que começou vigor a Lei-9.630/98), com correção monetária desde a data dos descontos indevidos, acrescidos de juros à razão de 1% (um por cento) até dez/95, e a partir de jan/96, taxa SELIC, até efetiva compensação.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: reitera os pedidos iniciais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que sobre ela já está pacificada a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, inclusive do STF - Supremo Tribunal Federal, e também no âmbito da AGU - Advocacia Geral da União (Instrução Normativa n. 009 de 30.03.2000 da AGU).

A lei 8.688/93, no seu artigo 2º, parágrafos 1º e 2º do art. 2º, fixou que as alíquotas das contribuições a serem suportadas pelos servidores para o plano de seguridade social nela estabelecida teriam vigência apenas até 30.06.94 e que o Poder Executivo deveria enviar em 90 dias projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social.

Nada obstante, o Poder Executivo, apenas em 26.07.94, editou a Medida Provisória nº 560, reeditada por diversas vezes, na qual foi novamente reiterado o teor do art. 2º da Lei nº 8.688/93.

Considerando (I) o vazio legislativo no período compreendido entre 30.06.94 e 26.07.94; (II) o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), que impede a cobrança de ditas contribuições no período de noventa dias que sucedem a edição da norma que as cria; (III) que as medidas provisórias possuem força de lei (CF, art. 62), sendo, pois, instrumento normativo adequado para criar contribuições sociais (art. 195, §6º); (IV) que se admitia a reedição das medidas provisórias, sem que elas perdessem sua eficácia, desde que reeditadas dentro de seu prazo de eficácia de trinta dias (até a EC 32/01); e (V) que a decisão de mérito proferida na ADIN 1135-9 possui efeito *erga omnes* e *ex tunc*, forçoso é concluir que as alíquotas da contribuição em apreço só possuíram validade, nos termos da Lei nº 8.688/93, até 30 de junho de 1994, passando a ser devida novamente, apenas, em 26.07.94.

Logo a cobrança da referida exação em alíquota superior a 6% deve ser considerada inconstitucional apenas no período de 01.07.94 a 24.10.94, de sorte que as contribuições que extrapolem tal percentual nesse período devem ser restituídas aos servidores.

Sendo eficazes as medidas provisórias que sucederam a 560/94, os descontos posteriores ao prazo nonagesimal dessa MP são válidos, não havendo, portanto, ilegalidade na cobrança de tais contribuições.

Tais aspectos já estão pacificados na jurisprudência, inclusive nesta Corte e no C. STF:

EMENTA: Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Cautelar deferida, para suspender-se, "ex tunc", isto é, desde a data de sua prolação (06-05-97), as decisões administrativas do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, que determinaram a redução, de 12% para 6%, da alíquota da contribuição de magistrados e servidores ao Plano de Seguridade Social do Servidor - PSSS. (STF - Supremo Tribunal Federal, ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, MS - MATO GROSSO DO SUL, OCTAVIO GALLOTTI) MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO OCIAL - PLANODE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR PÚBLICO - LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS À ALÍQUOTA DE 6% - ORDEM DENEGADA. 1. Por força do juízo formulado pelo E. Superior Tribunal Federal, No julgamento da ADIN nº 1.135-9, revivendo a primeira das medidas provisórias da série que objetivava a implantação de alíquotas progressivas para fins de recolhimento da contribuição do servidor público federal para o seu Plano de Seguridade Social, e reconhecendo a necessidade de observância ao princípio da anterioridade de noventa dias, nos termos do § 6º do art. 195 da Carta Magna, só nos cabe reconhecer que tais contribuições só deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista na MP 560, de 26/07/94, a partir de 24.10.94, ou seja, respeitada a anterioridade nonagesimal prevista nesse dispositivo constitucional. 2. Assim, indevidos recolhimentos, em montante superior à alíquota de 6%, mas tão-somente no período de 1º-07-94 a 24-10-94. 3. A cobrança da contribuição ao PSS, nos termos da Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, poderia ser efetuada a partir de 24 de outubro de 1994, quando se completou o período de 90 (noventa dias) necessários à sua eficácia. 4. O desconto impugnado nestes autos é posterior ao prazo nonagesimal da medida provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, não havendo ilegalidade na cobrança da contribuição, nos termos mencionados neste mandado de segurança. 5. Ordem denegada. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 182238 SP, ÓRGÃO ESPECIAL, RAMZA TARTUCE)

No caso em tela, muito embora o pleito da recorrente tenha sido tão somente no sentido de obter a declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade da contribuição por meio de medida provisória e tenha postulado a devolução das importâncias recolhidas sob a forma de compensação no período de 01.07.94 (data que cessou a validade da Lei-8.688/93) até 22.07.98 (data que começou a vigorar a Lei-9.630/98), tenho que os servidores representados pela FENAPEF, fazem jus a devolução das importâncias recolhidas sob a forma de compensação do período de 01.07.94 a 24.10.94 compreendido dentro do período de 01.07.94 (data que cessou a validade da Lei-8.688/93) até 22.07.98 (data que começou a vigorar a Lei-9.630/98), ainda que não seja através do pedido que postulava, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade da instituição de contribuição por meio de medida provisória, mas porque o E. STF considerou inconstitucional o referido período, merecendo, portanto parcial provimento o recurso.

DOS JUROS MORATÓRIOS

No que tange à questão atinente aos juros de mora, o entendimento dominante anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte restou modificado.

A princípio tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da

Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORA TÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011).

Assim, levando em conta a posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em 02/12/1999, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - concluiu-se que devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Para corroborar a retidão de tal fixação, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, o qual aplica exatamente o mesmo critério ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORA TÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO

DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*. (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485).

2. Na mesma linha de compreensão, o Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI n. 842.063/RS, consolidou entendimento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova.

3. **Não merece censura o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que seguiu o entendimento consolidado pela Corte Especial, em sede de representativo da controvérsia, no sentido da incidência de juros de mora no percentual de 12%, a partir da citação, e 6% ao ano somente a partir a entrada em vigor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Após o advento da Lei n. 11.960/2009, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da referida lei.**

4. agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 1395992/SP, Processo: 2011/0015769-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 13/12/2011, DJe 02/02/2012).

Afora a forma específica acima se aplicará no que couber o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, do CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas de seus patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, para reconhecer que os servidores representados pela FENAPEF, fazem jus a devolução das importâncias recolhidas sob a forma de compensação do período de 01.07.94 a 24.10.94 compreendido dentro do período de 01.07.94 (data que cessou a validade da Lei-8.688/93) até 22.07.98 (data que começou vigor a Lei-9.630/98), ainda que não seja através do pedido que postulava, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade da instituição de contribuição por meio de medida provisória, mas porque o E. STF considerou inconstitucional o referido período, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-93.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA e outro
: SONIA FREIRE DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação dos autores da ação, Luiz Carlos de Lima e outro, à fl. 697, informando que as partes efetuaram acordo em audiência (21/10/2010), renunciando aos prazos para eventuais recursos, bem como, exatamente na mesma data em que foi protocolado tal pedido, foi interposto recurso de agravo em face da decisão que julgou o recurso de apelação interposto pelos requerentes, determino a intimação pessoal dos apelantes para informarem se têm interesse no julgamento do recurso, ou se desistem ou renunciam ao direito.

O prazo para resposta dos apelantes é de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito sem apreciação de mérito, por falta de interesse processual.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-21.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA e outro
: SONIA FREIRE DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação dos autores da ação, Luiz Carlos de Lima e outro, à fl. 619, informando que as partes efetuaram acordo em audiência (21/10/2010), renunciando aos prazos para eventuais recursos, bem como, exatamente na mesma data em que foi protocolado tal pedido, foi interposto recurso de agravo em face da decisão que julgou o recurso de apelação, interposto pelos requerentes nos autos da ação principal, processo nº 1999.61.03.000559-8, anexado aos autos da presente ação cautelar, determino a intimação pessoal dos apelantes para informarem se têm interesse no julgamento do recurso, ou se desistem ou renunciam ao direito.

O prazo para resposta dos apelantes é de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito sem apreciação de mérito, por falta de interesse processual.

P.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIA FRAGEL MADEIRA PERES e outro
: ROSALVO CALMON PERES
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudia Fragel Madeira Peres e outro contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 373/381 que, nos autos da ação de rito ordinário, declaratória interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os apelantes ao pagamento de custas e despesas processuais bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigidos até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal.

Em suas razões de apelação (fls. 385/400), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - que o saldo devedor é conta de diferença onde são cobrados juros maiores na prestação, em progressão geométrica pela função exponencial do Sistema Price;
- 2 - a taxa de juros anual, na forma simples, de 7% (sete por cento);
- 3 - que a TR não se caracteriza como índice de atualização do saldo devedor, devendo ser aplicado o Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, na correção monetária do saldo devedor;
- 4 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
- 5 - a inversão na contabilização da parcela de amortização desde o início do contrato;
- 6 - a inversão do ônus da sucumbência e condenação aos honorários advocatícios sobre o valor da causa, corrigidos e acrescidos dos juros de 1% ao mês;

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls.418/419), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato celebrado em 27/10/97 (fls. 10/24); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Tabela Price, reajuste das prestações e dos acessórios mediante a aplicação do percentual de aumento salarial da categoria profissional do devedor, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança e ao FGTS, e incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (Cláusulas NONA, Décima a Décima Segunda e parágrafos), sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao

mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 7,2290% e a nominal de 7,0%.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 7%, conforme quadro resumo (fls. 10/11), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 7,2290% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

TAXA REFERENCIAL - TR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 9ª (nona), do contrato firmado entre as partes (fl. 14), que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênias para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)" (grifo meu).

Confira-se, a seguir, do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 22).
Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).
(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).
(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).
(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, sendo desnecessária a análise do pedido com vista a condenar os apelados aos ônus da sucumbência e aos honorários advocatícios uma vez que mantido o que já foi decidido.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALDIR MARIO FRANZIN e outro

ADVOGADO : MARIA GILDA FAE FRANZIN
REPRESENTANTE : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : PEDRO YUKIO
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Descrição fática: VALDIR MARIO FRANZIN e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido inicial e, em conseqüência, extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento das custas e demais despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sobre a verba honorária deverá incidir correção monetária, nos moldes da Resolução CJF 134/2010. Além disso, cassou a liminar concedida nos presentes autos.

Apelante: Os Mutuários pretendem a reforma da r. sentença e sustenta que o Plano de Equivalência Salarial não vem sendo cumprido; que o CES deve ser afastado do cálculo da primeira prestação; que a TR deve ser afastada da correção do saldo devedor; que a amortização deve ser dar primeiro, descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento; que o seguro trata-se de acessório, portanto deve seguir ao principal em conformidade com a correção da prestação; que sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor; que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional; que o Método de Gauss deve ser adotado como método de amortização; que no financiamento houve a ocorrência do anatocismo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput e* § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (Resp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas,

com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

PES - LAUDO PERICIAL

No caso dos autos, verificou-se a ausência dos índices de reajustes da categoria profissional do autor no período de junho de 1997 em diante, motivo pelo qual foi solicitada a juntada dos referidos índices conforme fls. 625/626.

Todavia, não se obteve êxito do pedido, considerando-se as alegações da parte autora de fls. 693, em 03 de janeiro de 2011, informando que a categoria profissional do autor, Metalúrgico de Campinas, não obteve reajustes salariais desde o ano de 1997.

Foi solicitado pela perícia, às. 696/697, os comprovantes de pagamento do autor, onde foi novamente reiterada a informação de fls. 693, afirmando que o mutuário não obteve qualquer aumento a partir de 1997.

Portanto, tendo em vista que a autora deixou de trazer aos autos, documentos indispensáveis à realização da perícia, comprovando sua evolução salarial, verifica-se que os cálculos efetuados pelo perito judicial levaram em consideração os reajustes da categoria profissional a que pertencia o mutuário no momento da assinatura do contrato, com base nos índices indicados, ou seja, a partir de 1997, sem qualquer aumento salarial, tendo em vista que o *expert* não possuía os reajustes salariais do mutuário titular.

Assim, considerando a incorreção verificada no próprio laudo pericial, verifico que a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas às regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro, o que não se verifica no caso dos autos, vez que não restou comprovado o alegado desrespeito à equivalência salarial.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

(...)

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 1998.71.00.025824-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/05/07, v.u., DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pes e muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da

ção, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.002796-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e

não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvido do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser reformada neste tópico.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 30/46 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês

de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da adoção do critério de amortização pelo *Preceito Gauss*, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que "os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto fixo a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação ao saldo devedor, restou comprovada, mediante perícia técnica, a ocorrência de amortizações negativas, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, para condenar a CEF a expurgar a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores, para pagamento ao final do contrato pelos mutuários, bem como, para fixar a sucumbência recíproca e aproximada, nos moldes do 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO DO NASCIMENTO e outros
: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
: HELENA APARECIDA FRATA NASCIMENTO
ADVOGADO : DOMINGOS SAVIO ROGGIERO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo do Nascimento e outro contra r. Sentença de fls. 270/280 que nos autos da ação, de rito ordinário, declaratória de revisão e readequação contratual, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou improcedente a ação, ao argumento de que *os autores não têm o direito à discussão das cláusulas pela expiração legítima do contrato que agora querem discutir*, condenando os apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 291/302), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - que foi concedido pedido liminar requerido na Medida Cautelar nº 97.0051928.7, à qual a presente ação foi distribuída por dependência;
- 2 - que restou prejudicada a perícia contábil e, portanto, a análise do mérito da presente ação, que foi distribuída em **16/02/2000**;
- 3 - que, ainda que a ação principal não tenha sido proposta no prazo estipulado no artigo 806 do CPC, é certo que a liminar somente foi cassada com a prolação da respectiva sentença, em **31/05/2006**, não tendo sido decretada de ofício e, portanto, teve seus efeitos preservados ao longo de todo o processo, desde a distribuição da Medida Cautelar de 1997 até a sentença de mérito em 2006;
- 4 - que a medida liminar não poderia perder tacitamente a sua eficácia, sem decisão judicial, por isso a CEF não estava autorizada para prosseguir no processo executivo extrajudicial;
- 5 - que não foi somente após a adjudicação e transmissão do imóvel a terceiro que os apelantes se insurgiram contra o contrato, uma vez que intentaram as ações cautelar e principal em 1997 e 2000 respectivamente;
- 6 - que não foram respeitados os requisitos e procedimentos estabelecidos nos artigos 31 e 38 do Decreto-Lei nº 70/66, não estando autorizada a proceder à execução da dívida na pendência da ação judicial;
- 7 - que não foram notificados os apelantes nem constituída a mora de forma regular para ser adjudicado o imóvel, em debate, e alienado este a terceiro;
- 8 - que, com a alienação do imóvel, propuseram a ação de manutenção de posse cumulada com ação de anulação de atos judiciais e extrajudiciais em maio de 2007.

Pugnam pela desconstituição ou reforma da sentença apelada, julgando procedente o presente recurso, com vistas seja determinado o prosseguimento do processo, com a determinação da perícia; dos autos da Medida Cautelar; seja reconhecida a inexistência do regular processo de execução extrajudicial e que a CEF receba as prestações

que vierem a ser determinadas pela perícia.

Com contrarrazões da CEF (fls. 316/317), subiram os autos a este E. tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Ricardo do Nascimento, José Francisco do Nascimento e sua cónyuge Helena Aparecida Frata do Nascimento, ora apelantes, Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores Sindicalizados em Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 28/06/1991, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 42/52v, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 7.733.111,55 (um milhão setecentos e trinta e três mil cento e onze cruzeiros e cinquenta e cinco centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações e o saldo devedor atualizados mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do devedor, sendo facultado à CEF, em substituição à remuneração básica dos depósitos de poupança, aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada às fls.55/60, dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de somente 72 (setenta e duas) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes (28/07/1997) por quatro meses se considerada a data da interposição da ação cautelar em 17/11/1997.

Compulsando os presentes autos e os anexados relativos à ação de manutenção de posse, cumulada com ação de anulação de atos judiciais e extrajudiciais e antecipação parcial de tutela, com liminar (processo nº 2007.61.00.025850-3), verifica-se que:

- a. em 28/06/1991 foi assinado o contrato de mútuo ora em debate;
- b. desde 28/07/1997 os mutuários apelantes encontra-se inadimplentes;
- c. em 17/11/1997 os autores propuseram a **Medida Cautelar nº 97.0051928.7**, com vistas ao depósito judicial dos valores relativos às prestações vencidas e vincendas pelos valores que entendem corretos, segundo o PES;
- d. em 10/08/1998 a **liminar** foi deferida;
- e. em 30/06/1999 foi **arrematado** o imóvel em debate e averbada a arrematação;
- f. em 17/03/1999 foi requerido aos autores esclarecimento acerca do ajuizamento da ação principal, no prazo de 10 dias, reiterado em 06/10/1999;
- g. em 16/02/2000 foi interposta a presente **ação principal** declaratória de revisão e readequação contratual;
- h. em 31/05/2006 foi julgada improcedente a ação cautelar;
- i. em 11/09/2007 foi proposta a **ação de manutenção de posse**, cumulada com ação de **anulação de atos judiciais e extrajudiciais** e antecipação parcial de tutela, com liminar;
- j. em 08/10/2007 foi vendido o imóvel a terceiro e averbada a venda em 23/10/2007;
- k. em 13/06/2008 foi julgada, pelo Juízo *a quo*, improcedente a presente ação principal e extinção da ação de manutenção de posse, cumulada com ação de anulação de atos judiciais e extrajudiciais, sem resolução do mérito. O pedido da cautelar se limitou a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações, pleiteando, os apelantes, somente o depósito judicial das parcelas, nos valores que entendem corretos.

Tendo em vista que, no processo da ação cautelar (nº 97.0051928-7/2007.03.99.019496-0) interposta pelos apelantes, houve a inobservância do prazo de 30 dias, contido no artigo 806 do CPC, para o ajuizamento da presente ação principal, acarretando a extinção do processo cautelar, e não tão somente a perda da eficácia da liminar concedida, foi desconstituída, de ofício por esta Desembargadora, a sentença proferida pelo Juízo a quo, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, prejudicando, inclusive o recurso de apelação interposto pelos ora recorrentes.

Conforme previsto na Súmula 482:

"SÚMULA 482
DJe 01/08/2012:

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar

deferida e a extinção do processo cautelar."

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito posteriormente ao prazo para interposição da presente ação principal (acarretando a perda da eficácia da liminar concedida e a extinção do processo) e anteriormente ao seu ajuizamento, havendo, assim, ausência de interesse de agir, fato que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, inviabiliza-se, em regra, a revisão, vez que não existe mais contrato.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014249-61.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARCOS VINICIUS DA SILVA CENEVIVA
ADVOGADO : FLAVIO BENEDITO MIANI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida na "ação ordinária declaratória de nulidade de cláusula contratual, cumulada com constituição de obrigação de fazer" aforada por **Marcos Vinicius da Silva Ceneviva**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos (f. 96):

"Declaro que a relação jurídica entre as partes, decorrente do contrato de financiamento na modalidade de crédito educativo e suas renovações e aditamentos, implica a incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano, afastada a Taxa Referencial, sem capitalização. Em razão da vedação da capitalização dos juros, em havendo incorporação ao saldo devedor de prestações vencidas e não pagas, ou se a prestação atingir valor inferior aos juros incorridos sobre o saldo devedor no período, as parcelas de juros, num e noutro caso, não poderão ser incorporadas ao saldo devedor. Cabe à ré identificar, em cada caso, o valor correspondente aos juros, e não submetê-lo à nova incidência de juros. Não é devida pelo autor qualquer quantia a título de prêmio de seguro. A multa de mora é de 2%. Enquanto a dívida estiver em discussão em Juízo, é indevida a inscrição do autor em cadastros de proteção ao crédito".

A apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo o seguinte:

- a) o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, de forma que, tendo sido livremente firmado, sem a ocorrência de vício de qualquer espécie, faz lei entre as partes;
- b) as cláusulas que dispõem acerca a forma de pagamento e das penalidades em caso de mora merecem ser preservadas, em não sendo abusivas; além disso, não houve vício de consentimento a autorizar o decreto anulatório;
- c) os juros remuneratórios foram fixados, livremente e sem constrangimentos, como sendo a acumulação da Taxa referencial - TR acrescida da rentabilidade de 6% ao ano; no caso, a TR apresenta-se apenas como indexador para a correção monetária do valor devido;
- d) a correção monetária não pode ser afastada, sob pena de enriquecimento ilícito do apelado;
- e) deve prevalecer o contrato pactuado, inclusive no que tange ao seguro e multa moratória;
- f) a inclusão do nome no Serviço de Proteção ao Crédito é apenas exercício regular de um direito, qual seja, o de tomar as providências úteis e necessárias à satisfação de seu crédito em face do devedor recalcitrante.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

De início, cumpre observar que parte do recurso de apelação interposto pela CEF não merece ser conhecido.

Conforme o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

Nesse sentido, vale ressaltar o comentário do ilustre Prof. *Nelson Nery Junior*, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", em nota 6 ao artigo 514, p. 744:

"O apelante deve dar as razões, de fato e de direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida. Sem as razões do inconformismo, o recurso não pode ser conhecido."

Para que se possa propiciar ao julgador de segunda instância o conhecimento da matéria impugnada, segundo os princípios *tantum devolutum quantum appellatum* e *ne procedat iudex ex officio*, é necessário que a parte, em suas razões de apelação, impugne específica e precisamente o que, na sentença, lhe causou a sucumbência a que visa com o recurso reformar.

Sendo assim, é necessário que os fundamentos de seu recurso correspondam, indispensavelmente, ao que ficou decidido na sentença *a quo*, para que o julgador *ad quem* possa conhecê-lo e, assim, posteriormente, decidir o

mérito do que se debate.

Como demonstra *Barbosa Moreira*, "A fundamentação é indispensável, para que o apelado e o próprio órgão *ad quem* fiquem sabendo quais as razões efetivamente postas pelo apelante como base na sua pretensão a novo julgamento, mais favorável" (Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, 2009, Vol. V, p. 428).

Na mesma linha é lição do professor *Moacyr Amaral Santos*, quando ensina:

"...d) os fundamentos de fato e de direito isto é, a fundamentação ou motivação, do pedido de novo julgamento. Ai estão as chamadas razões de apelação. O apelante indicará e demonstrará o vício da sentença recorrida, que poderá ser quanto à sua justiça ('error in iudicando') ou quanto ao procedimento ('error in procedendo'). Outrossim, dará as razões, ou os motivos pelos quais a decisão deve ser diversa da decisão recorrida, ou seja, pelos quais a nova decisão deve ter o conteúdo da que provoca por via do recurso."
(in "*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*", Ed. Saraiva, 10a. edição atualizada, vol. 3, p. 18).

In casu, verifica-se que a sentença deu parcial procedência ao pedido inicial, declarando:

- a) a nulidade da cláusula que permitia a capitalização dos juros no contrato de crédito educativo;
- b) a parcial nulidade da cláusula que determina a incidência de juros remuneratórios representados pela composição da Taxa Referencial acrescida de rentabilidade de 6% ao ano;
- c) a nulidade da cláusula oitava, que prevê a contratação de seguradora por intermédio da CEF;
- d) a parcial nulidade da cláusula décima quarta, para a multa moratória fique limitada a 2%;

Ao final, concedeu-se a tutela antecipada no bojo da sentença para impedir a inscrição do nome do demandante em cadastros de inadimplentes enquanto a dívida estiver em discussão.

Por sua vez, na apelação, a ré trata de apenas alguns dos pontos em que restou sucumbente, quais sejam: o afastamento da Taxa Referencial, a nulidade da cláusula que prevê o prêmio de seguro, a limitação da multa moratória em 2% e a impossibilidade de inscrição em cadastros de inadimplentes.

Mesmo assim, em relação a alguns dos temas abordados, a apelante limitou-se a fazer alegações genéricas acerca da ausência de abusividade e de vícios de consentimento, bem como de violação, pela sentença, do "ato jurídico perfeito" (contrato).

Assim, não conheço dos pedidos de reforma em relação à multa moratória e prêmio de seguro, por total ausência de exposição dos motivos pelos quais a apelante entende deva ser alterado o julgamento de primeiro grau.

Com relação à exclusão da Taxa Referencial, a sentença de primeiro grau não merece reparos.

Deveras, no que se refere a incidência da TR, o STJ firmou o entendimento, por meio do enunciado nº 295 de sua Súmula, de que é possível a aplicação da Taxa Referencial para contratos posteriores à Lei 8.177/91. Veja-se:

"Súmula 295 - A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

Contudo, no contrato em discussão, como bem assinalado pelo magistrado *a quo*, a Taxa Referencial não foi adotada como índice de correção monetária, mas como componente dos juros remuneratórios.

A cláusula quinta do contrato (f. 31) é expressa nesse sentido, não havendo qualquer dificuldade na sua interpretação:

" Sobre o valor do financiamento liberado nos termos deste contrato, serão devidos juros remuneratórios, até a integral liquidação (...), que serão representados pela composição da acumulação da Taxa Referencial - TR divulgada pelo Banco Central, acrescida da taxa de rentabilidade de 6% (seis por cento) ao ano (...)"

Ora, bem se vê que, no contrato estipulado entre as partes, os juros remuneratórios serão representados pela TR acrescida da taxa de rentabilidade de 6%.

Por essa razão, o juiz sentenciante afastou a Taxa Referencial, eis que a lei vigente à época da celebração do contrato - Lei n. 8.436/92, antes da alteração legislativa procedida pela Lei n. 9.288/96, dispunha o seguinte:

"Art. 7º Os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento".

No tocante à tutela antecipada concedida na sentença, revogo-a porque ausentes os pressupostos para a proibição da inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Com efeito, no julgamento do Recurso Especial n. 1.061.530, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (Resp n. 1.061.530, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008)

No caso em exame, apesar de presentes os dois primeiros requisitos, não houve o depósito da parcela incontroversa, nem prestação de caução, de maneira que deve ser revogada a tutela concedida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para revogar a tutela antecipada concedida na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013612-04.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013612-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Trata-se de embargos de declaração opostos por AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA contra decisão monocrática que negou seguimento ao apelo da contribuinte e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da autarquia.

A embargante alega que em virtude de pedido de parcelamento feito na esfera administrativa requereu a desistência parcial do feito e do direito que se funda ação. Por fim, pleiteia a homologação do requerimento não deferido pela decisão embargada, afastando conseqüentemente a omissão existente no julgado.

O recurso é tempestivo.
É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Primeiramente não há que se falar em omissão no acórdão embargado, já que o recurso de apelação da embargante sequer ventila sobre homologação de pedido de desistência da presente ação em virtude de parcelamento.

Após a citação do réu e contestação, o autor somente pode desistir da ação com o consentimento daquele. No caso, a ré se manifestou pelo prosseguimento do feito e julgamento do seu recurso de apelação, já que o pedido de parcelamento estava passando por nova análise administrativa, ante o descumprimento das condições impostas pela Lei 11.941/2009. Sendo assim, não cabe ao magistrado homologar pedido de desistência da ação à revelia da parte contrária. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO ONDE SE VINDICAVA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONDICIONAMENTO, PELO RÉU, A ANUÊNCIA DESDE QUE A PARTE RENUNCIASSE AO DIREITO MATERIAL - NEGATIVA DO AUTOR - SENTENÇA QUE, INOBTANTE ISSO, HOMOLOGA A DESISTÊNCIA, REFORMADA PARA QUE O FEITO PROSSIGA NA FORMA DA LEI. 1. Uma vez ocorrida a citação e tendo o réu contestado o feito, a desistência da ação manifestada pelo autor exige a anuência da parte adversa; se essa não ocorre - pouco importando o motivo, pois a discordância significa que o réu quer ver um desfecho de mérito - cabe ao juiz prosseguir no rito procedimental até a sentença, não lhe sendo lícito homologar a desistência contra que se opôs o requerido. 2. Nenhuma irregularidade ou inconstitucionalidade existe em a lei condicionar a anuência do Poder Público à desistência de ação manifestada pelo autor, a que ele também renuncie ao direito material. 3. Apelo provido." (TRF3, AC nº 789807, 1ª Turma, rel. Johonsom Di Salvo, DJU 07-10-2003)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas no acórdão ora embargado, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada

inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a embargante, com estes declaratórios, quer discutir questão que não foram objeto da decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANAMELIA RODRIGUES GONCALVES e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por Anamélia Rodrigues Gonçalves, Alcides Rodrigues da Silva, Abudia Hernandez Miorali, Ana Paula Garcia Martinez e Ângela Maria Carmona Miyamoto em face de Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de jóias a eles pertencentes, as quais estavam depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro, garantidos por penhor, firmados pelas partes.

Destarte, o M.M. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP julgou procedente o pedido dos autores (fls. 318/328), declarando nula a cláusula terceira do contrato de penhor e condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, levando em conta o valor do grama do ouro, descontados os valores pagos administrativamente,

corrigida monetariamente na forma do Provimento COGER 64/2005 e acrescida de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a empresa ré, pugnando, em suas razões de apelação (fls. 331/357), pela reforma da r. sentença, sob os fundamentos abaixo listados:

- a) a questão ora debatida já foi objeto de análise e decisão em sede da ação civil pública 2000.61.11.003283-5, julgada improcedente, considerando justa a indenização paga pela Caixa Econômica Federal;
- b) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- c) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais fere o princípio *pacta sunt servanda*, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- d) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo pelo referido evento;
- e) apenas com a análise das jóias seria possível apurar o valor de mercado, impugnando a fixação deste com base no grama do ouro. Entende como genérico o valor de mercado do grama do ouro apurado em sentença.

Com as contrarrazões de fls. 364/368, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de jóias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Quanto à decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2000.61.11.003283-5, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a propositura de ação civil pública não retira o direito de ação individual para tutela de interesses particulares.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO EDUCATIVO. ENSINO SUPERIOR. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. INDEPENDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Ação sob o rito ordinário objetivando a revisão de contrato de crédito educativo. Acórdão que não proveu apelação da CEF ao pálio do entendimento de que o ajuizamento de ação coletiva não inibe a propositura de demanda individual, persistindo, portanto, o interesse de agir da autora. Recurso especial no qual se alega, preliminarmente, afronta ao 535, II, do CPC e, no mérito, aduz vulneração dos arts. 3º, 267, VI e 333, I, todos do CPC, tendo em vista a inexistência do interesse de agir ocasionada pelo fato de a revisão contratual determinada pelas instâncias ordinárias já ter sido implementada por força de liminar deferida em ação civil pública.
2. O aresto hostilizado enfrentou, embora de forma sucinta, a questão referente à ausência de interesse de agir em virtude do ajuizamento de ação civil pública. Inexiste, portanto, ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Outrossim, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. O deferimento de liminar em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal não conduz à carência da ação, persistindo o interesse da parte em ajuizar demanda com o objetivo de obter tutela jurisdicional individualizada. Ademais, o caráter precário da liminar deferida em sede de ação coletiva não alberga de modo seguro e definitivo a pretensão da autora, não se podendo obstar, portanto, seu acesso individual ao Judiciário.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 770.143/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005)

Pois bem, a CEF tem a responsabilidade em indenizar os autores pelo extravio dos bens penhorados, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto restarem demonstrados o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública.

A avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (entidade financeira) em detrimento da outra (mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira

geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Assim, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das jóias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do c. Superior Tribunal de Justiça, do e. TRF 1ª Região e desta Corte Regional, corroborando o posicionamento ora adotado:

"DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JÓIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1.133.111/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de

sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das jóias empenhadas, o r. julgador adotou o valor médio do grama do ouro, discriminando inclusive a fonte informativa, o qual foi aplicado em consonância com a quantidade de ouro descrita para cada uma das peças dadas em garantia.

Tal critério vem efetivamente sendo adotado pela jurisprudência como parâmetro para apuração do valor de mercado das jóias, por se mostrar o mais adequado e razoável a fim, consoante se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constrictos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do ouro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

A condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de dano material, deduzida a importância paga administrativamente e procedida a atualização monetária na forma indicada no r. julgado deve, portanto, ser mantida.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença vergastada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 MEDIDA CAUTELAR Nº 0028791-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A
REQUERENTE : TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.042139-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida pelo **Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo - SINDEPRESTEM**, a fim de que não seja incluído na base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a

folha de salários, o vale-transporte pago em dinheiro.

Alega o requerente, em síntese, que:

a) é ilegal a incidência das contribuições sociais sobre vale-transporte pago em dinheiro;

b) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Às f. 96-98, foi indeferida a liminar pleiteada pelo requerente.

Da referida liminar, o requerente interpôs agravo regimental (f. 105-109).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contestação às f. 111-119.

O requerente apresentou réplica às f. 131-135.

É o relatório. Decido.

No presente feito, pretende-se afastar a incidência da cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte.

A questão posta nos autos foi recentemente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 478.410, da relatoria do Ministro Eros Grau.

No julgamento do recurso, firmou-se o entendimento de que a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, afronta a Constituição Federal de 1988, porquanto o pagamento em moeda não tem o condão de alterar o caráter não salarial do benefício.

A decisão restou assim ementada:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento". (STF, RE 478410, Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

O entendimento do Pretório Excelso acerca da matéria tem sido acompanhado, também, pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: 2ª Turma, REsp 1257192/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011; 1ª Seção, AR 200501301278, rel. HUMBERTO MARTINS, DJE 22/09/2010.

O caso é, pois, de deferir-se o pedido inicial para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido inicial, para afastar a incidência da cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, e nos termos do artigo 269, I do CPC, extingo o processo com resolução do mérito. Fica prejudicado o agravo regimental interposto às f. 105-109.

Condeno o requerido ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312232-52.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.021477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : D LINK COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro
APELADO : D LINK SYSTEMS INC
ADVOGADO : MAURO JOSE G ARRUDA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VERA LUCIA GOMES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 95.03.12232-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça qual a sua relação com a empresa XTA BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS INFORMÁTICOS LTDA.

Após o esclarecimento, intime-se a apelada para que, no mesmo prazo, manifeste-se como entender de direito. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-91.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.051951-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MATOSUL ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : MARCIO S POLLET
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 97.00.02770-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado MÁRCIO S. POLLET, conforme o requerido em petições às fls. 358 e 361 (procuração às fls. 07).

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que a comprove que a advogada DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS é representante legal da apelante, intime-se o advogado MÁRCIO S. POLLET, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-87.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA e outro
: DIAHYR MINHOLO ALGUIN -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença que julgou procedente a ação de repetição de indébito aforada por **Tipografia Albergráfica Ltda e Diahyr Minholo Alguin - ME**, determinando a restituição das importâncias pagas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91.

A autarquia apelante pugna pela reforma integral da sentença, aduzindo o seguinte:

a) o prazo para pleitear o ressarcimento das quantias é de cinco anos, contados do recolhimento indevido (art. 168, I, CTN);

b) o art. 89 da Lei 8.212/91 e o art. 166 do CTN determinam que a restituição ou compensação somente será devida nos casos em que a contribuição recolhida indevidamente não tenha sido transferida ao custo do bem ou do serviço oferecido à sociedade;

c) não há qualquer prova nos autos de que a apelada tenha assumido o encargo da contribuição, sem repassá-la aos consumidores; assim, incabível a restituição ou compensação, sob pena de locupletamento indevido por parte da parte autora;

d) os valores a serem restituídos devem ser atualizados segundo os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição previdenciária, de forma que os expurgos inflacionários não podem ser cobrados;

e) no tocante a fixação dos juros pela Taxa Selic, não podem coincidir com correção monetária; ademais, os juros incidem apenas a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva;

f) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, uma vez que não há necessidade de se respeitar os limites percentuais previstos no §3º do art. 20 do CPC;

g) com relação às custas processuais, o INSS goza das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, nos termos do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do RE-566621. Veja-se a ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

2. Inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a administradores e autônomos. A inconstitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sobre o tema não há, mais, qualquer discussão. Somente a título ilustrativo, cita-se o seguinte julgado do Excelso Pretório, que bem resume o entendimento que acabou prevalecendo:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772 e do RE 177.296, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos, administradores e avulsos' contidas no inc. I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, desobrigando as empresas do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores trabalhadores autônomos e avulsos. No tocante à inconstitucionalidade da exigência da contribuição social com base no inc. I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a matéria não fora tratada no acórdão recorrido, contra o qual não se opuseram embargos declaratórios. Entretanto, esta Corte, em sede de ação direta (ADI 1.102), proclamou a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na referida disposição, gerando imediatamente efeitos erga omnes. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE nº 200210/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 10.5.96, DJU de 30.8.96, p. 30.617).

Sendo assim, não há dúvida de que devem ser considerados indevidos os recolhimentos efetuados no cumprimento da legislação viciada.

3. Transferência do encargo financeiro. Para que se reconheça o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente - seja por meio de precatório, seja pela via da compensação -, não se pode exigir da empresa contribuinte a prova de que não haja transferido o encargo financeiro.

Deveras, dita exigência seria viável somente se se tratasse de tributo indireto, o que não é o caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, por sinal, pacífica nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes. 2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade". 3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (grifou-se).

(STJ, 1ª Seção. RESP 200900930902, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:29/04/2010.)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVA NEGATIVA DE REPASSE DOS ENCARGOS A TERCEIROS. DESNECESSIDADE. 1. A contribuição previdenciária da empresa como, por exemplo, o SAT, não comporta, por sua natureza - tributo direto -, transferência do respectivo ônus financeiro, razão pela qual não exige, para fins de restituição do respectivo indébito, a demonstração do não-repasse da exação ao custo do produto ou serviço oferecido à sociedade. 2. Recurso especial não-provido".(STJ, 2ª Turma, RESP 200100612021, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/03/2006 PG:00243.)

Desse norte não se desviou esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEIS N.º 7.787/89 E 8.212/91. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. REPASSE OU TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO A TERCEIROS. PROVA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é firme no sentido de que, para

a restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores (Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.212/91), não se exige a prova do não-repasse do encargo financeiro a terceiros. 2. Embargos infringentes do INSS improvidos. (TRF3, 1ª Seção, AC 00397007019954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU 17/06/2004.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRO LABORE. ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTÔNOMOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. (...) V - É pacífica a jurisprudência no sentido de que não há que se falar na hipótese em transferência de encargo financeiro, aplicável somente aos tributos indiretos. Por fim, de que a correção monetária aplicável no ano de 1991 é correspondente ao INPC a partir de fevereiro. VI - Agravo improvido". (TRF3, 2ª Turma, APELREEX 00280257119994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012)

Assim, é indevida a exigência de comprovação da não transferência do encargo financeiro para o reconhecimento do direito à restituição.

4. Correção Monetária e juros de mora. Assegurado o direito à restituição, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do quantum debeatur.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, adotando-se os índices fixados pelo STJ, com base no Manual de Cálculo da Justiça Federal. Portanto, inclui-se os seguintes expurgos inflacionários na repetição de indébito: IPC, de janeiro a fevereiro/89 e de março/90 a fevereiro/91; o INPC, de março a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95; aplicando-se, a partir de janeiro/96, somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS CINCO MAIS CINCO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS. SELIC. 01.01.1996.

(...)

6. É firme o posicionamento, na Primeira Seção deste STJ, acerca dos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação ou repetição de indébito tributário, de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, quais sejam: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) a OTN de março/86 a dezembro/88; c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/89 e março/90 a fevereiro/91; e) o INPC de março a novembro/1991; f) o IPCA - série especial - em dezembro/91; g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/96.

7. Esta Corte pacificou o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real. Precedentes.

8. São descabidos juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

9. "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária" (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 10.09.09, submetido ao colegiado pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

10. Recurso especial provido em parte.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1110310/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

"RIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. LIMITAÇÃO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. SÚMULA 188/STJ. LAPSO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA

CORTE ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A atualização monetária constitui mera recomposição do valor da moeda corroido pelo processo inflacionário, razão pela qual deve ser plena, o que se obtém mediante utilização de índices que refletem a real inflação apurada em cada período, não configurando *reformatio in pejus*.

2. No cálculo da correção monetária deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito tributário.

(...)

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido apenas para reconhecer a incidência dos limites à compensação previstos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

(STJ, 1ª Turma, REsp 709.658/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/02/2011, DJe 03/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

(...)

16. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

17. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

18. Consequentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês);

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de

10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de

1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990

(expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo

inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv)

de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de

19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87%

em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

19. Outrossim, é cediço que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, não podendo ser cumulados com qualquer outro índice, uma vez que a mencionada taxa decompõe-se em taxa de juros reais e taxa de inflação do período considerado. Mister ainda assentar que, se a decisão ainda não

transitou em julgado, há a incidência, a título de juros moratórios, apenas da taxa SELIC. REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 sujeito ao regime dos "recursos repetitivos". (...)

(STJ, 1ª Turma, EDcl no Agrg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 03/08/2010, DJe 19/08/2010)

Com relação aos juros de mora, entende-se que incidem em conformidade com o Código Tributário Nacional (arts. 161 e 167) apenas nos casos em que a decisão que autorizou a compensação e/ou restituição tenha transitado em julgado antes do advento da Lei n. 9.250/95. Após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1996, os mencionados juros são devidos com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com o conseqüente afastamento da aplicação do art. 167 do CTN.

Em face da alteração legislativa, a data de início para a inclusão da taxa Selic está adstrita aos períodos dos pagamentos indevidos. Se tais pagamentos foram efetivados após 1º de janeiro de 1996 (data em que passou a vigorar a Lei nº 9.250/95), a data inicial para incidência do acréscimo será a do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da norma em comento, a incidência da Taxa Selic terá como termo inicial a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996 (REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 - submetido ao processamento do artigo 543-C do CPC).

Desse modo, correta a forma do cálculo da correção monetária e juros de mora determinados em primeiro grau

5. Honorários advocatícios. Quanto à verba honorária, diga-se que, vencida a Fazenda Pública, a regra legal aplicável é a do § 4º e não a do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que a aplicação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo.

Para afastar-se o percentual de 10%, fixado na sentença, seria preciso que o apelante demonstrasse o equívoco da sentença, evidenciando algum descompasso entre a condenação e o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Isso não ocorreu e a apelante nem sequer esclarece o quanto representaria, nos dias de hoje, a aludida condenação.

Assim, mantenho a verba honorária fixada na sentença, até mesmo porque a ação tramita desde 24.05.2001 (f. 02) e o advogado precisou apresentar também contrarrazões à apelação da União, vale dizer, o causídico atuou junto às duas instâncias ordinárias, revelando trabalho bem apresentado e fundamentado.

Vale acrescentar, ainda, que à época da interposição do recurso de apelação (2002), as questões nele discutidas (correção monetária, juros de mora, prazo prescricional) ainda não tinham sido submetidas à sistemática dos recursos repetitivos, de maneira que não se poderia reduzir os honorários em função deste argumento.

6. Custas processuais. Tem razão a apelante ao afirmar que o art. 4º da Lei nº 9.289/96 a isenta do pagamento de custas. Contudo não se exime de reembolsar aquelas incorridas pela outra parte, quando esta sagrar-se vencedora, como no caso dos autos. Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. JUNHO/87. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CUSTAS ANTECIPADAS. - (...). - A Fazenda Pública (União Federal e suas autarquias) é isenta do pagamento de custas processuais perante a Justiça Federal, circunstância, entretanto, que não a desobriga de ressarcir aquelas custas que o particular, como autor, antecipou no início do processo no qual foi vencedor, em homenagem ao princípio da sucumbência processual. - Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199400150091, rel. Anselmo Santiago, DJ de 03/05/1999, p. 182, REPDJ de 13/11/2000, p. 159.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À TESE DE CULPA CONCORRENTE; ULTRAPASAGEM DO LIMITE DE COBERTURA DA APÓLICE; CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS E ILEGALIDADE NA CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA, OS HONORÁRIOS, FIXADOS POR EQUIDADE, PODEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 1. (...). 4. União é isenta das custas processuais que lhe caberiam recolher em atos processuais de sua iniciativa, como a distribuição de uma ação ou o preparo de um recurso, por exemplo. Todavia, quando perde a demanda, deve reembolsar todas as despesas processuais adiantadas pela parte vencedora, inclusive as custas processuais que a parte autora recolheu para poder processar a União. 5. Embargos de declaração improvidos". (TRF/3, Turma Suplementar da 1ª Seção, APELREEX 00585137819774036100, rel. Juiz Convocado Marcelo Duarte, TRF3 CJI de 10/11/2011)

7. Dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-58.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004869-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : MARIA CELIA SANTOS CATARINELI
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 66/68 que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil; sem custas.

Inconformada a CEF pleiteia a reforma da sentença, com a desconstituição de título executivo judicial, o qual não estaria em harmonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicabilidade do artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001. Aduz que não cabem honorários em ações contra o FGTS, a teor do comando no artigo 29-C da Lei 8036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-40, de 26 de julho de 2001, convalidada pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/01.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, implica em violação ao princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial. A supremacia da coisa julgada não pode estar condicionada a futuro e incerto pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Verifica-se do teor do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 226.855-7-RS, que a questão debatida não foi apreciada em razão de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sob a ótica da melhor

interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito **erga omnes**.

No que se refere ao controle incidental, caberia a aplicação do novo dispositivo somente depois de suspensão a eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal, em caso de controle difuso (art. 52, inciso X da Constituição Federal).

Nesse mesmo sentido, o Recurso Repetitivo nº 1189619, do Egrégio STJ, no seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ART. 741 , PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS . EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741 , parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741 , parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741 , parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS , contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Logo, não estando caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no art. 741, inciso II do CPC, não merece reparos a r. sentença.

Improcede a apelação no tocante aos honorários advocatícios.

Cumprido salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RITSUKO TOMIOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THELMA ANDRADE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

A sentença de fl. 157 julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I combinado com o artigo 795, ambos do CPC; custas na forma da lei.

Inconformada, a autora apela sob os seguintes argumentos:

- a) não foram observados os extratos juntados aos autos para a obtenção do valor base de abril/90;
 - b) não utilizaram todos os valores existentes na conta vinculada da apelante, como o saldo obtido pelos depósitos do período de 01.12.88 a 01.06.90, aplicando para abril/90, o saldo 0,00, embora conste do extrato do Banco do Brasil juntado à fl. 17, que o saldo é de 138.046,63 + 15.338,82, cuja soma é 153.385,45;
 - c) não aplicaram corretamente o Provimento nº 26/01;
 - d) não aplicaram corretamente os índices de janeiro/89 e abril/90 sobre os saldos base para os Planos Verão e Collor I, determinados na decisão condenatória (42,72% e 44,80%), assim como outros índices de correção da Tabela da Justiça Federal, inclusive o índice de 3% aa, de juros do FGTS, além de outros já noticiados.
- O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso (fls. 188/191).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 47/56 não fixou critério de aplicação para os juros de mora e determinou que as diferenças fossem atualizadas de acordo com o Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e posteriores atualizações.

O v. Acórdão de fls. 85/98 deu provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação o pagamento de multa diária e honorários advocatícios.

Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente.

No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250)

Anote-se que os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS

No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente.

A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido

pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Cumprido salientar que a incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da autora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-71.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
: JULIANA SERRAGLIO
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GEVISA S/A contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que julgou prejudicada a presente cautelar, nos termos do art. 33, XII do RI desta Corte, e fixou honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em desfavor da embargante, ao fundamento de a contribuinte ter dado causa ao prejuízo da ação.

A parte embargante alega ocorrência de *error in iudicando*, pois a majoração da verba honorária para cifra superior à fixada na sentença só poderia ter sido feito em sede de recurso de apelação, jamais em declaratórios ou pedido de reconsideração

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não há falar em "error in iudicando" nem que a verba honorária somente poderia ser majorada em sede de apelação, pois os honorários advocatícios fixados na sentença restaram prejudicados juntamente com o objeto da desta cautelar. Assim, a fixação da verba honorária decorrente do pedido de reconsideração recebido como declaratórios não tem natureza de majoração, pelo contrário decorre de sucumbência da embargante por ter dado causa ao prejuízo da presente ação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não foi apontada nenhuma falha caracterizadora das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria que foi tratada claramente na decisão embargada.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Apesar de a embargante ter articulado vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036778-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SPE TANGARA COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE PAIVA ROSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu mandado de segurança impetrado por **SPE Tangará Comércio Ltda.**, contra ato da **Gerência Executiva de São Paulo, Região Oeste, do Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando expedição de certidão negativa de débitos para averbação de construção imobiliária.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, consigno que o deferimento da liminar não tem o condão de esvaziar o objeto do presente *mandamus*, pois não desapareceu o ato inquinado de ilegal. Tem a impetrante o direito de ter o seu pedido confirmado por uma decisão definitiva, haja vista que a liminar tem caráter provisório e precário.

No mérito, a remessa oficial não merece provimento.

Com efeito, deferida a liminar e, colhidas as informações, a autoridade impetrada informou que "*No caso em tela, a Impetrante deixou de apresentar a GFIP, contendo o percentual mínimo exigido pela referida IN 69, fazendo-se necessário o deslocamento de um auditor fiscal para a obra, a fim de proceder à análise da documentação exigida*" e, mais, disse que "*não houve negligência na emissão de CND por parte da autoridade fiscal, tendo em vista o acúmulo de outros pedidos anteriormente feitos, que implica no necessário respeito a ordem cronológica de entrada*". (f. 340).

A questão foi abordada com acerto na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, quando o MM. Juiz esclareceu que "*a impetrante tem direito líquido e certo de ver apreciado o pedido de certidão negativa de débito no prazo de dez dias contados da data da apresentação do requerimento na repartição. Contudo, o exame do*

pedido de certidão negativa não pode ser procrastinado indefinidamente, porque isso contrasta com o art. 34, XXXIV, letra "b" da C.F. e parágrafo único do art. 205 do CTN" (f. 352).

Ultrapassado, em muito, o prazo para que a autoridade impetrada apreciasse o pedido da impetrante, correta a sentença que concedeu a segurança e confirmou a medida liminar deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015237-77.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.015237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
: ALFREDO BERNARDINI NETO
APELADO : ANTONIO DONIZETE DE VASCONCELOS
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 113, intime-se o apelado ANTONIO DONIZETE DE VASCONCELOS, para que se manifeste nos autos acerca do requerido.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-39.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAUFT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, e de outro, por **LAUFT Equipamentos Industriais Ltda.**, em ação declaratória objetivando o reconhecimento de denúncia espontânea, bem como a indevida cobrança de multa moratória.

A MM. Juíza Sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao benefício da denúncia espontânea e a inexistência de relação jurídica que obrigue a mesma ao recolhimento dos valores referentes à incidência da multa moratória.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela alegando, em síntese, que:

- a) inexistente qualquer pedido administrativo para pagamento de valores em atraso;
- b) ainda que tenham sido recolhidos valores a título de multa moratória, esta deve ser vista como caráter compensatório e não punitivo razão pela qual é plenamente exigível, mesmo no caso de denúncia espontânea;
- c) a apelada não conseguiu demonstrar ter preenchido os requisitos dispostos no § 1º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.129/95) para ter direito a restituição do indébito tributário;
- d) a atualização monetária deve obedecer os mesmos critérios adotados pelo Fisco para a cobrança dos valores que lhe são devidos.

A autora, por seu turno, apela sustentando que:

- a) tem direito à compensação dos valores indevidamente quitados;
- b) não tendo a Lei n.º 9.430/96 feito qualquer restrição à compensação, é vedado à qualquer ato administrativo criar óbices para tal fim;
- c) *"Como são aplicáveis à multa os mesmos mecanismos da obrigação principal, é totalmente compatível a aplicação da compensação, pois possui também natureza de tributo por força de lei"* (f. 217);
- d) *"em havendo a denúncia espontânea, e excluindo os valores de multa, mister se faz necessário, até mesmo em caráter excepcional, a possibilidade de compensação de multa com tributo, sem que haja para tanto, a propositura de medida judicial para restituir tais valores recolhidos indevidamente"* (f. 218).

Apresenta como prequestionamento a violação dos seguintes dispositivos: arts. 113 e 138 do Código Tributário Nacional; Lei n.º 8.383/91; Lei n.º 9.430/96; ofensa à IN 210/2002.

É o sucinto relatório. Decido.

Extrai-se da petição inicial e das guias acostadas aos autos (f. 48-57) que a autora recolheu com atraso as contribuições devidas à Autarquia Previdenciária.

No tocante à multa moratória, cumpre dizer que decorre da impontualidade no pagamento da contribuição social, incluindo-se aí a ausência de recolhimento bem como o atraso.

De fato, a incidência da multa moratória resulta de previsão legal, não podendo ser afastada quando o contribuinte deixa de pagar o tributo, ou o paga fora do prazo.

Assim, o pagamento da contribuição previdenciária, após o prazo legal previsto, implica na cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária).

Destaque-se, também, que o inadimplemento da obrigação não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluir a multa moratória exigível por lei.

Desse modo, no presente caso não se aplica o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que cuida da denúncia espontânea, sob pena de incentivar os contribuintes devedores contumazes.

O STJ assentou o entendimento quanto ao tema, conforme o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. 1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. 2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. 3. Sendo legítima a incidência de multa quando o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não subsistem valores recolhidos indevidamente a esse título, não havendo o que compensar. Resta, pois, prejudicada a análise do recurso especial que veicula tese relativa à compensação. 4. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente. 5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. 6. Recurso especial da Feluma parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (STJ, Segunda Turma, Resp 444812, rel. Min João Otávio de Noronha, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006 p. 365). (grifos nossos)

Nesse sentido, também é o entendimento da 2ª Turma deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. I - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie. II - A compensação de tributos, segundo entendimento majoritário atualmente vigente neste E. Tribunal, sujeita-se aos limites de 25% (vinte e cinco por cento) previsto na Lei nº 9032/95 e de 30% (trinta por cento) na Lei nº 9129/95, os quais incidem nas compensações de valores recolhidos indevidamente a partir da data da publicação de cada uma dessas leis. III - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à compensação após 5 (cinco) anos da homologação. IV - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas. V - O inadimplemento da obrigação não pode servir de estímulo ao contribuinte devedor, não tendo a denúncia espontânea ou confissão a força de excluir a multa moratória exigível por lei VI - Apelação do INSS, remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas." (TRF-3, Segunda Turma, AC 898022, Des. Fed. Cecília Melo, julgado em 01/06/2004, DJU de 25/06/2004). (grifos nossos)

Por outro lado, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Reconhecida à legalidade da multa moratória, restam prejudicadas as demais alegações dos apelantes.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pela autora.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono do INSS, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-93.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EDNA VIANNA NUNES

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a desconstituição de título executivo judicial que não está em harmonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 741, parágrafo único do CPC, na redação dada pela MP nº 2180-35, de 24.08.2001. Requer a supressão dos acréscimos relativos aos Planos Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91). Insurge-se, ainda, com relação aos valores apontados na memória de cálculo apresentada pelo embargado, alegando excesso de execução.

A sentença de fls. 86/89 julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A CEF recorreu às fls. 94/103.

O v. Acórdão de fls. 125/128 anulou de ofício a sentença e determinou a remessa dos autos à origem para que outra fosse proferida. Considerou prejudicado o recurso da CEF.

Nova sentença foi proferida às fls. 136/137 julgando improcedentes os embargos à execução, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC; sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o ajuizamento da ação ser posterior ao advento do artigo 29-C da Lei 8036/90, com redação dada pela MP 2164-40 de 2001.

Inconformada a Caixa apela sob os seguintes argumentos:

a) o parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela MP 1984-17, de 04.05.2000, que foi sucessivamente reeditada e, por fim, convertida na MP 2180-35 de 24 de agosto de 2001, inexistindo à época a EC nº 32, que veda o uso da MP para dispor sobre matéria processual e que foi promulgada apenas em 12.09.2001, sendo publicada no dia seguinte;

b) a coisa julgada não está imune à impugnação, podendo vir a ser desconstituída, no Direito brasileiro, pó maio de ação rescisória, ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução;

c) o STF, em interpretação do Texto Constitucional, entendeu que somente são devidos os índices relativos aos Planos Verão (jan/89) e Collor I (avr/90), julgando absolutamente corretos todos os demais índices aplicados pela Caixa por ocasião dos sucessivos planos econômicos aplicados de junho/87 em diante.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, implica em violação ao princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

É inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, no caso em tela, com a desconstituição do título judicial. A supremacia da coisa julgada não pode estar condicionada a futuro e incerto pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Verifica-se do teor do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 226.855-7-RS, que a questão debatida não foi apreciada em razão de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sob a ótica da melhor interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito **erga omnes**.

No que se refere ao controle incidental, caberia a aplicação do novo dispositivo somente depois de suspensão a eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal, em caso de controle difuso (art. 52, inciso X da Constituição Federal).

Nesse mesmo sentido, o Recurso Repetitivo nº 1189619, do Egrégio STJ, no seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ART. 741 , PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS . EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741 , parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741 , parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada nos STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741 , parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS , contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Logo, não estando caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no art. 741, inciso II do CPC, não merece reparos a r. sentença.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento do mérito, ação ordinária por meio da qual a apelante pretende que a sua contribuição ao SAT seja calculada à razão de 1%.

Segundo a decisão apelada, a pretensão deduzida na presente demanda fora objeto de mandado de segurança, cuja decisão já transitou em julgado e que, diante da ausência de um fato novo e pelo fato da relação em exame não assumir natureza de trato sucessivo, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual defende, em resumo, que não há que se falar em coisa julgada a obstaculizar o ajuizamento da presente demanda, eis que esta tem por objeto a discussão do enquadramento de sua atividade para fins de SAT, ao passo que o *writ* indicado como configurador da coisa julgada teve por objeto a discussão da inconstitucionalidade total da exigibilidade da contribuição ao SAT.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada contraria a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

A inteligência do artigo 301, §1º e §2º, do CPC, revela que, para a configuração da coisa julgada, mister se faz que haja identidade de (i) pedido; (ii) causa de pedir; e (iii) partes:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

No caso dos autos, muito embora a apelante já tenha formulado o pedido objeto da presente ação ordinária em

anterior mandado de segurança, havendo identidade de pedidos, não há como se vislumbrar a ocorrência de coisa julgada, pois não há identidade da causa de pedir, o que significa que as pretensões não são idênticas.

Explique-se, pois, que, na presente lide, a apelante pretende que a sua contribuição ao SAT seja calculado à razão de 1%, apresentando como causa de pedir para tanto o fato de que a sua atividade preponderante não é a edição e impressão de jornais, mas sim a jornalística.

Já no writ, o pedido para que tal alíquota fosse fixada em 1% teve como causa de pedir o princípio da igualdade (fl. 140).

Assim, considerando que inexistente identidade entre a causa de pedir do mandado de segurança e da ação ordinária, não há como se reputar configurada a coisa julgada.

A par disso, anoto que a decisão proferida no writ não apreciou o mérito do pedido em tela, conforme se infere dos seguintes trechos do *decisum* de fls. 159/162:

Em segundo lugar, a impetrante não esclarece qual o enquadramento que entende correto para o seu caso, se estaria compreendida ou não em atividades sujeitas a risco.

Em terceiro lugar, para se fazer esse questionamento - com reavaliação dos critérios estabelecidos pela Administração Pública, o meio próprio não seria o mandado de segurança, dada a necessidade de realização de prova pericial.

A ausência de apreciação do mérito no writ, igualmente interdita o acolhimento da alegação de coisa julgada.

Por tais razões, mister se faz afastar a preliminar de coisa julgada e anular a decisão de primeiro grau.

Conseqüentemente, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que o mérito da lide seja analisado, considerando que a causa não se encontra madura para imediato julgamento, eis que há a necessidade de realização de perícia.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. 1. Não se caracteriza o instituto da coisa julgada se, entre as ações confrontadas - no caso, o mandado de segurança e a ação ordinária proposta pela parte recorrente - inexistir identidade de causa de pedir e pedido. 2. O mandado de segurança impetrado pela recorrente tinha como causa de pedir a alegação de inconstitucionalidade dos Decretos 2.445 e 2.449, de 1988. Já a presente ação ordinária baseou-se na Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que determinou a suspensão da exigibilidade da exação em decorrência da declaração de inconstitucionalidade decretada, na via difusa, pelo Pretório Excelso. 3. Com relação aos pedidos, no writ requereu-se a declaração de inexigibilidade da contribuição ao Plano de Integração Social (PIS) pela forma estabelecida no Decreto-Lei nº 2.445/88, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 2.449/88, com o fim de continuar a recolhê-la com fulcro na LC nº 7/70 e, na ação ordinária pleiteou-se a repetição do indébito recolhido com base nesses diplomas normativos em decorrência da suspensão da norma pelo Senado. 4. Acórdão reformado, determinando-se o retorno dos autos à origem para que o Tribunal Regional da 4ª Região analise o mérito da ação ordinária, já que se trata de matéria que se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC - princípio da causa madura -, sendo despiciendo o envio dos autos à primeira instância. 5. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200500201252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 723023 CASTRO MEIRA)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO MAIS ABRANGENTE. 1 - Considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que haja identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). 2 - Ação mandamental instaurada na 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, já se encontra com baixa definitiva à Vara de origem, e o trânsito em julgado do respectivo acórdão certificado em 07/06/2004. Ocorrência, em tese, de coisa julgada, uma vez que, como visto, a ação anterior não está mais em curso. 3 - Do cotejo da presente ação com o mandado de segurança definitivamente julgado constata-se que, ainda que haja certa coincidência entre os pedidos inicialmente formulados, evidencia-se uma amplitude bem maior na demanda ordinária ainda em curso. 4 - Os pedidos apresentados no mandado de segurança, foram reduzidos à singularidade formal do direito aplicável à espécie, sem qualquer análise de aspecto fático-probatório como o aqui postulado. 5 - Não há que se falar em litispendência ou coisa julgada, pois a decisão definitiva, proferida em sede do mandamus, não analisou a pretensão que daria ao ora apelante, o efetivo reconhecimento do direito à aposentadoria que almeja, pois, conforme bem esclarecido, demandaria dilação probatória, o que somente nesta seara de rito ordinário se há de permitir. 6 - Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito. (TRF3 NONA TURMA APELREEX 00008694820024036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 838880)

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de afastar a preliminar de coisa julgada, anular a sentença apelada, determinando o retorno do feito à origem para regular processamento do feito.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA LUCIA DE DEUS
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00034745120044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANA LÚCIA DE DEUS contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **não conheceu** do agravo retido e **negou seguimento** ao recurso de apelação (fls. 475/481).

A embargante, sustenta, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, vez que houve reiteração do julgamento do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1, do Código de Processo Civil (fls. 207/208).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Razão assiste à embargante.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, houve protesto pelo exame do agravo retido nas suas razões de apelação (fl. 453-vº - item "b"), motivo pelo qual passo à sua análise.

Nos feitos em que se discute a respeito do Sistema de Amortização Crescente (SACRE), é desnecessária a realização de prova pericial, vez que a demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para tal produção.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - Ação cujo objeto está na legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, na forma de amortização

da dívida, no índice de correção monetária e na taxa de juros adotada pela instituição financeira. Matéria que é eminentemente de direito.

Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075457-2, Relator Peixoto Júnior, Data da decisão 10/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 279)

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido interposto pela parte autora.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e corrigir erro material, para que do dispositivo passe a constar a seguinte redação: "(...) Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : GERALDO ANASTACIO DE SOUZA e outro
: FRANCISCA ISAURA DE SOUZA
ADVOGADO : LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : SERGIO ANASTACIO DE SOUZA - ESPOLIO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A divergência instaurada na Turma, que delimita o cabimento dos embargos infringentes (parte final do artigo 530 do Código de Processo Civil), foi entre manter a indenização nos termos fixados na sentença (voto vencido - R\$ 240.000,00) ou reduzi-la para o montante de R\$ 200.000,00 (votos vencedores), de modo que a pretensão de redução da indenização para 25% do valor fixado no acórdão, bem como a alteração do termo inicial dos juros, evidencia o descabimento do recurso da União Federal.

A propósito, a noção de recurso "adesivo" se insere no âmbito de devolução do recurso principal, o que justifica a possibilidade de tratamento de matéria diversa na apelação interposta na forma adesiva, o que não ocorre nos embargos infringentes.

O descabimento é tão evidente que, caso admitido o recurso, teríamos o seguinte paradoxo: os embargos infringentes (dos autores, no caso) estariam limitados à divergência e a sua forma adesiva (União Federal) poderia tratar de matéria unânime, como, no caso em concreto, em que o valor mínimo da indenização seria o de R\$ 200.000,00.

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos opostos pela **União Federal** e **admito** os **embargos infringentes** opostos pelos **autores**, determinando a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018024-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UMBERTO EDUARDO VICHIER
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

A decisão de fls. 108/109 não deferiu o pedido de condenação em honorários advocatícios e determinou o arquivamento dos autos.

Inconformado o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- a) a r. decisão extingue a execução de honorários, possuindo natureza de sentença, sendo impugnável por meio de apelação;
- b) o advogado não é parte e condenação, nos honorários, como exige o artigo 20 do CPC, não pode ser objeto do trânsito em julgado;
- c) a coisa julgada se forma aos limites e pontos do pedido (artigo 128 e 460 do CPC e não atinge terceiros, sequer por via reflexa;
- d) condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Recebido e processado o recurso (fl. 131), com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

A sentença de fls. 47/50 não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90 na redação da MP 2164-41 de 24.08.2001, mantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional 32 de 11.09.2001.

A decisão monocrática de fls. 69/72 em nada alterou a sentença.

A certidão de fl. 74 informou que decorreu o prazo legal sem interposição de qualquer recurso.

A questão relativa a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8036/90 já está sob o manto da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8036/90.

IV - Agravo legal improvido."

(AI 00043225820114030000, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado no e - DJF3 Judicial 1 Data de 23.02.2012)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028771-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS ANTONIO BERTELLI e outro
: SIMONE CRISTINA DOS SANTOS BERTELLI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00287716020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: LUIS ANTONIO BERTELLI e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Apelante: Os mutuários pretendem a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustentam a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493-0/DF. Aduzem, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alegam, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e demais taxas administrativas.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Outrossim, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp

600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página: 697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH.

PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.
- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.
- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.
- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.
Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial e do descabimento da cobrança do seguro e demais taxas administrativas, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032881-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032881-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu mandado de segurança impetrado por **BB Transporte e Turismo Ltda.**, contra ato do **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - Agência Barueri**, objetivando expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos

Gonçalves, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, consigno que o deferimento da liminar não tem o condão de esvaziar o objeto do presente *mandamus*, pois não desapareceu o ato inquinado de ilegal. Tem a impetrante o direito de ter o seu pedido confirmado por uma decisão definitiva, haja vista que a liminar tem caráter provisório e precário.

No mérito, a remessa oficial não merece provimento.

Com efeito, deferida a liminar e, colhidas as informações, a autoridade impetrada informou que "*As divergências apontadas pelo AFPS (IVO JALA) referem a período portanto com cobertura fiscal, sendo que far-se-ia necessário abrir refiscalização do período para se constatar a real existência de irregularidade*" e, mais, disse que "*as possíveis divergências não estão com débito constituído e existe a cobertura fiscal e considerando que o procedimento refiscalizatório, se ocorrer, ainda demorar, entendo que a expedição da CPD-EM é justa*". (f. 85-86).

A par disso, a ausência de recurso de apelação reforça a convicção de que o óbice para a expedição da certidão foi removido, de modo que agiu com acerto a MM. Juíza de primeiro grau em conceder mandado de segurança, confirmando a liminar para o fim colimado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-72.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : EDNA DO CARMO LORENCINI
ADVOGADO : LAERCIO LUIZ JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da apelada EDNA DO CARMO LORENCINI às fls. 150 dos autos, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que, querendo, também se manifeste nos autos acerca do requerido pela referida autora e ainda esclareça se o pedido formulado às fls. 147 é realmente nos termos do art. 569 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013622-18.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, a fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei 8.212/91, excluir do crédito tributário objeto do parcelamento realizado pela autora através do lançamento de débito confessado n. 35.502.520-5, as competências anteriores a janeiro de 1999 em razão da decadência.

A Fazenda interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, (i) a falta de interesse de agir do autor, tendo em vista a inclusão do crédito *sub judice* em programa de parcelamento; e (ii) a constitucionalidade do artigo 45, da Lei 8.212/91 e conseqüentemente, a não configuração da decadência.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso afigura-se manifestamente inadmissível, por não mais remanescer interesse recursal à apelante.

Com efeito, na petição de fls. 246/247 protocolada no processo cautelar apenso ao presente feito, a União informa que "*o crédito guerreado de nº 35.502.520-5 foi incluso no parcelamento de nº 60.276.778-4, sendo que houve aplicação, no âmbito administrativo a Súmula Vinculante nº 8 do STF, sendo canceladas as competências anteriores a janeiro de 1999 (como atestam os documentos anexos)*".

Ao assim proceder, a União deu cumprimento à sentença apelada, a qual, conforme acima demonstrado, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, a fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei 8.212/91, excluir do crédito tributário objeto do parcelamento realizado pela autora através do lançamento de débito confessado n. 35.502.520-5, as competências anteriores a janeiro de 1999 em razão da decadência.

Assim, necessário é concluir que a Administração reconheceu a procedência do pedido deduzido pela apelada e praticou um ato incompatível com a vontade de recorrer, aceitando tacitamente a decisão proferida. Essa é a inteligência do artigo 503, parágrafo único, do CPC:

*Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer .
Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.*

Ademais, é de se observar que o eventual provimento da apelação não tem o condão de trazer qualquer benefício de ordem prática à União, o que só vem a reforçar a conclusão de que não há interesse (utilidade) no julgamento da apelação.

Destarte, o recurso de apelação é de ser reputado manifestamente inadmissível.

Por oportuno, trago à colação o entendimento do C. STJ e desta Corte nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. ART. 503 DO CPC. RECURSO ESPECIAL DO AUTOR NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PREJUDICADO. 1. A interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não-conhecimento. Precedentes do STJ. 2. Constatado que a Administração praticou ato incompatível com a vontade de recorrer - reconhecimento administrativo da condição de anistiado político do autor, com as respectivas repercussões financeiras -, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do recurso especial. 3. Recurso especial do autor não conhecido. Recurso especial da União prejudicado. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:01/09/2008 RESP 200602610263 RESP - RECURSO ESPECIAL - 905458 ARNALDO ESTEVES LIMA)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO POR ATO VOLUNTÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. ART. 503 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Na hipótese de a Administração, por ato voluntário, efetivar a nomeação de todos os candidatos aprovados no certame, inclusive os recorridos, fica prejudicado, por falta de interesse recursal, o exame do recurso interposto da sentença que assegurou apenas a participação deles no respectivo curso de formação. Inteligência do art. 503 do CPC. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA RESP 200700225815 RESP - RECURSO ESPECIAL - 922246)

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a perda do objeto do recurso, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. 9 TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MAIRAN MAIA REOMS 200061000265331 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 225244)

Por fim, anoto que a verba honorária não foi objeto do recurso de apelação, de modo que tal capítulo da sentença transitou em julgado, não podendo, pois, ser alterado. Mas, mesmo se assim não o fosse, verifica-se que a sentença fixou a verba honorária em 10% do valor da causa (R\$30.000,00), estando, pois, em sintonia com o artigo 20, §4º, do CPC, eis que tal importância é razoável, considerando a extensão do trâmite processual e a complexidade da causa. Assim, não pode prosperar a alegação da União quanto a verba honorária.

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na jurisprudência dominante desta Corte e do C. STJ, nego seguimento à apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-98.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SALATIEL DE ALMEIDA MORAES
ADVOGADO : RODRIGO ELID DUENHAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 163/169, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente a ação, onde o autor pretende a condenação da União Federal à devolução da quantia de R\$ 98,37 (noventa e oito reais e trinta e sete centavos), bem assim o pagamento de 500 (quinhentos) salários mínimos, a título de danos morais.

As razões acostadas às fls. 172/181 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Como subsídio à apreciação do recurso, o autor fez juntar cópia da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, que concedeu o direito vindicado em caso análogo (fls. 199/214).

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo não procede.

Diz que sofreu desconto em seus vencimentos no valor de R\$ 97,00 (noventa e sete reais), juntamente com toda a guarnição, em razão do desaparecimento de um computador, entre 09/08 e 12/08 de 2001, da Sala X4000 do Centro Técnico Aeroespacial - CTA, onde servia como sargento; que não foi apurado o autor, nem procedida a sindicância para tanto, sendo determinado o desconto por seu superior hierárquico; e que sofreu abalos emocionais com os acontecimentos, razão porque pleiteia a indenização.

Ao julgar improcedente o pedido do autor, o Juízo de primeiro grau fundou-se no entendimento de que o desconto somente foi efetivado após a exaustiva sindicância, que não apontou a autoria do furto, mas reconheceu ter havido responsabilidade da guarnição, que não atuou com o seu dever de cuidado, e que não restou comprovado o dano sofrido pelo autor a justificar o pedido indenizatório.

E com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação.

Cumprir esclarecer que o procedimento para apuração de falta administrativa no âmbito da Força Aérea Brasileira, diferentemente do procedimento contido na Lei 8.112/90, que trata especificamente dos servidores públicos civis, tinha previsão no Regulamento de Administração da Aeronáutica (RMA 12-1), vigente à época dos fatos, aprovado pela Portaria 391/GM3, de 31/05/1996.

Como bem sinalado pelo Juízo, consta dos autos a sindicância 005/DIR, instaurada em 21/08/2001 e concluída em 01/11/2001 (fls. 36/155), pelo Instituto de Proteção ao Vôo - IPV, cujo objeto era o desaparecimento de chaves e equipamentos, dentre eles o computador que gerou o desconto remuneratório objeto da demanda.

Não se pode negar, portanto, que houve sim regular procedimento investigativo. O que se há de verificar é se referido procedimento poderia imputar a responsabilização pecuniária a quem tinha o dever de guarda na ocasião da subtração dos equipamentos, ainda que não configurada a autoria.

O artigo 43 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) disciplina que "*a inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exatidão no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica.*"

Por sua vez, os artigos 231 e 232 do Regulamento de Administração da Aeronáutica (RMA 12-1), com vigência à época dos fatos, assim preceituam:

"Art. 231. Todo aquele que estiver investido de cargo ou encargo administrativo será responsável pelo exercício do mesmo, respondendo na esfera administrativa, cível e penal por ações ou omissões prejudiciais à União ou ao serviço.

Art. 232. A responsabilidade será cível sempre que houver prejuízo para a União, instituição ou pessoa, em virtude da falta de cuidado, de interesse ou de vigilância do responsável."

Tendo em conta que o procedimento instaurado não conseguiu apurar a autoria do desaparecimento dos equipamentos, a responsabilidade recaiu sobre aqueles que detinham o dever de guarda, ou seja, aqueles que estavam investidos no cargo ou encargo administrativo, caso do autor.

Correta, portanto, a fundamentação do Juízo de primeiro grau que considerou que o autor não atuou com o seu dever de cuidado, incorrendo na responsabilidade contida na lei de regência.

Com relação ao pedido indenizatório, igualmente sem razão o autor.

Para a responsabilização por dano necessário se faz a configuração de um dano indenizável, decorrente de uma conduta ilícita, e desde que haja o nexo de causalidade entre esta e aquele. No caso em tela o autor não logrou

comprovar a presença dos elementos necessários à configuração do dano, de sorte que não se pode imputar a responsabilidade da ré no caso em apreciação.

Por conseguinte, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-88.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : CARLOS MALUF HOMSI e outro
: ELISA HELENA MOREIRA MALUF
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RUSSO e outro

DECISÃO

Descrição fática: CARLOS MALUF HOMSI e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/SFA e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a Caixa Econômica Federal a recalcular o saldo devedor do financiamento dos autores, com a exclusão dos juros compostos, e elaborar uma conta apartada com os valores ora excluídos do saldo devedor, unicamente incidindo sobre esta a correção monetária. Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos.

Apelante: CEF pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade de parte e a substituição pela EMGEA. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sob o entendimento de que não houve capitalização de juros em face da amortização negativa do saldo devedor. Por fim, pede a inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

LEGITIMIDADE DA EMGEA EM CONJUNTO COM A CEF

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

Destarte, a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal em face da cessão de créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo,

ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 324/339 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do

Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência.

3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de

poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

Portanto, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que "os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto mantenho a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação ao saldo devedor, restou comprovada, a ocorrência de amortizações negativas, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO SALGADO
ADVOGADO : WAGNER PERALTA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente embargos a execução fiscal.

Segundo a decisão apelada, nos termos do artigo 16, parágrafo primeiro, da Lei 6.830/80, não são admissíveis embargos a execução antes de garantida a execução, de modo que, como o executado foi intimado para indicar bens em reforço de penhora e manteve-se inerte, a rejeição liminar dos embargos era imperativa.

O embargante interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a sentença apelada contra o princípio constitucional garantidor da ampla defesa, pois todo o seu acervo patrimonial foi penhorado, o que, em eu entender, legitimaria a apreciação dos seus embargos, mesmo diante da insuficiência da garantia do juízo da execução.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente inadmissível e contrário à jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a decisão ora atacada rejeitou liminarmente os embargos opostos pelo apelante, tendo em vista que (i) os embargos foram opostos sem que o juízo estivesse integralmente garantido, o que viola o artigo 16, parágrafo primeiro, da Lei 6.830/80; e (ii) apesar de ter sido regulamente intimado, o executado não indicou bens para reforço de penhora.

A análise das razões recursais revela que apenas o primeiro fundamento da decisão apelada foi enfrentado, não tendo o apelante se insurgido contra o segundo, qual seja, a inércia do recorrente em face da intimação para indicar bens para reforço da penhora.

Nesse cenário, constata-se que as razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamentos da sentença atacada capaz de manter a conclusão nela lançada.

Ao assim proceder, o recorrente deixou de impugnar especificamente a decisão recorrida, donde se conclui que o apelo não merece conhecimento, já que não atendido o requisito da impugnação específica da decisão recorrida.

Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da agravantes. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

A impossibilidade de conhecimento do recurso encontra respaldo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Impugnação específica DA MATÉRIA. NECESSIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MEDIDA VEDADA NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A ausência de impugnação específica de matéria na apelação impede seu exame pelo Tribunal a quo. 3. Não há por que se conceber possa a prestação jurisdicional, sem provocação da parte apelante, perfilar pronunciamento incongruente com as

razões do recurso, desbordando-se dos limites do efeito devolutivo, aferido pela extensão da impugnação, em desarmonia com o estatuído no caput do art. 515 do CPC. 4. A inauguração de debate sobre questão jurídica não apreciada na instância ordinária, tampouco arguida no recurso especial, por se constituir inovação de fundamentos, é medida vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento. 5. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ QUARTA TURMA EDRESP 200600728046 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 856509 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DÚPLICE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA AUTARQUIA. PROCURADOR AUTÁRQUICO E ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Em havendo, por expressa previsão legal (artigo 11-B, parágrafo 2º, da Lei nº 9.025/95), dúplice representação judicial da autarquia, não há falar em nulidade de intimação feita pessoalmente somente ao procurador do DNER. 4. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO AGRESP 200300496456 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 524260)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. FUNDAMENTO INATACADO. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVA. ART. 515 DO CPC NÃO VIOLADO. - Deixando o recorrente de atacar fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido, incide o óbice do verbete n. 283 da súmula do Pretório Excelso. - Não afronta o art. 515 do CPC o acórdão que, superando óbice apontado pelo juízo sentenciante, prossegue no exame da questão posta na apelação. - Inviável o recurso especial que aborda tema não debatido pela Corte de origem, a teor dos enunciados ns. 282 e 356 da súmula do STF. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (súmula nº 7/STJ). - Recursos especiais não conhecidos. (STJ QUARTA TURMA RESP 200100348173 RESP - RECURSO ESPECIAL - 313566 CESAR ASFOR ROCHA)

A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

Por fim, anoto que os argumentos trazidos pelo recorrente deveriam ter sido apresentados no momento em que ele foi intimado para indicar bens em reforço de penhora, sendo certo que a sua inércia interdita o atendimento da sua pretensão. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 2. O embargante foi intimado para a regularização da penhora, nos termos da jurisprudência do STJ (RESP 412847), e não o fez. 3. Apelação desprovida. (TRF3 QUARTA TURMA AC 00598705920054036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1298509 DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061662-67.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADEILDO ALVES PEREIRA e outros
: ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA
: JOSE ROCHA DOS SANTOS
: AUGUSTO EMILIO DOS SANTOS
: ARNALDO ALVES PITA
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.05218-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adeildo Alves Pereira e outros**, inconformada com a decisão de f. 580-581, proferida nos autos do processo de n.º 98.0205218-3.

Os agravantes alegam, em síntese, que;

a) *"Incabível na hipótese dos autos a incidência dos termos contidos no art. 4º da LC 110/2001, que instituiu o malfadado Termo de Adesão, reduzindo o índice declarado devido na decisão transitada em julgado, já em fase executória aguardando o mero pagamento, de 42,72% para somente 16,64%, em janeiro/89, E EXTIRPANDO A CORREÇÃO DE 84,32% DEVIDA NO MÊS DE MARÇO/1990"* (f. 5);

b) inexistente Termo de Adesão nos autos em nome dos autores: Antônio Marques de Oliveira, Augusto Emílio dos Santos e Adeildo Alves Pereira;

c) no Termo de Adesão juntado em nome de José Rocha dos Santos, a assinatura que consta do referido documento não confere com a do autor, ora agravante;

d) não existe documentação que comprove a satisfação do crédito de Arnaldo Alves Pita.
É o relatório. Decido.

A decisão de f. 580 (f. 202, destes autos) homologou a transação firmada por José Rocha dos Santos e Arnaldo Alves Pita, e extinguiu a execução nos termos do art. 794, II, do CPC, em virtude de adesão dos referidos autores ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01; julgou, também, extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC, em relação ao autor Adeildo Alves Pereira, a MM. Juíza de primeiro grau considerou que a documentação apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF comprovou o depósito dos créditos previstos na Lei Complementar n.º 110/01, na conta vinculada ao FGTS do referido autor. O processo, também, foi extinto, nos termos do art. 794, I, do CPC, com relação aos autores Antônio Marques de Oliveira e Augusto Emílio dos Santos, pois, apesar de instados a manifestarem-se sobre os créditos efetuados pela Caixa Econômica Federal - CEF, quedaram-se inertes, o que levou a MM. Juíza a entender que houve concordância tácita com os valores creditados.

Verifico que a decisão agravada de f. 580-581 pôs fim ao processo, possuindo natureza jurídica de sentença.

Desse modo, o recurso cabível para impugná-la era o de apelação, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, eis que inexistente dúvida objetiva sobre qual seria o recurso cabível no caso concreto.

Assim sendo, no presente caso é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO APOIADO EM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES E AUTÔNOMOS. MANUTENÇÃO DE UM DELES. POR ESTAR EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. ARGUMENTOS EXPENDIDOS NO AGRAVO REGIMENTAL INSUFICIENTES À REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Não merece trânsito recurso especial interposto de acórdão que, julgando agravo de instrumento, dele não conheceu por dois fundamentos: a) intempestividade, pois, embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração, não interrompem o prazo para outros recursos; e b) o recurso cabível para impugnar decisão que extingue a execução é o recurso de apelação, constituindo erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, como fez a ora agravante, não se aplicando, no caso, o princípio da fungibilidade. 2) No caso, mantém-se incólume a decisão agravada pelo segundo fundamento, pois, autônomo e alinhado à jurisprudência deste STJ, no sentido de que, o recurso cabível para impugnar decisão que extingue a execução é a apelação constituindo erro grosseiro a uso de agravo de instrumento para tal finalidade. 3) Agravo regimental não-provido Aplicação de multa." (STJ - 5ª Turma - AGA 1063035 - Ministro Luis Felipe Salomão - Data da Decisão: 18/05/2010, DJE de 26/05/2010).

No mesmo sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS. RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Homologada a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial no tocante ao autor Satoru Okinokabu; julgada extinta a execução em relação aos autores Salvador de Jesus Rodrigues Quintal, Santino Oliva e Sebastião Soares de Oliveira, em observância ao disposto nos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil; homologado o acordo celebrado pela autora Satico Kimori mediante a assinatura de Termo de Transação e Adesão do Trabalhador ou por meio da Internet, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro nos artigos 794, II e 795 do CPC; em relação ao autor Salam Mohamad Assad, o processo foi extinto por sentença e homologado o acordo celebrado pelo autor Sauro de Col Filho. IV - A decisão agravada pôs fim ao processo, possuindo natureza jurídica de sentença. Nestes termos, o recurso cabível para impugná-la era o de apelação. V - A interposição de agravo de instrumento configuraria em erro grosseiro, eis que inexistente dúvida objetiva sobre qual seria o recurso cabível no caso concreto. VI - Não há se perquirir sobre a aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. VII - Agravo improvido." (TRF-3, 2ª Turma, AI 305877, Des. Fed. Cecília Mello, Data da Decisão: 15/05/2012, e-DJF3 de 24/05/2012).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade atinente ao cabimento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

2005.61.02.013524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública aforada pelo **Ministério Público Federal** em face de **Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda.**, e da **União**, com vistas à implementação, por parte da Usina, do PAS - Plano de Assistência Social -, de forma a aplicar mensalmente 1% (um por cento) do total do açúcar e da cana-de-açúcar produzidos e comercializados e 2% (dois por cento) do total do álcool produzido e comercializado, na elaboração e execução do referido plano, prestando serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social aos trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e à condenação da União, por meio do Ministério da Agricultura, a fiscalizar referida Usina no que tange à elaboração e execução do PAS, em prol dos trabalhadores da agroindústria canavieira, nos termos do art. 36, alíneas e parágrafos da Lei 4.870/65 , c.c. com o art. 27, I, alínea "p" da Lei 10.683/03.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão da medida cautelar sem a oitiva da parte contrária (f. 243) e proferiu sentença (f. 509-528) julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, apela o Ministério Público Federal sustentando, em síntese, que:

- a) o Plano de Assistência Social - PAS previsto no art. 36 da Lei n.º 4.870/65, estabelece um direito dos trabalhadores ligados a indústria e agricultura canavieira, impondo-se uma obrigação de fazer aos seus destinatários, não tendo qualquer conotação tributária;
- b) a contribuição prevista no art. 36 continua em vigor, pois o fato de não mais existir o preço oficial não significa que não exista mais o preço.

Pleiteia, outrossim, a condenação da usina ré na obrigação de elaborar e executar o Plano de Assistência Social, com a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, incidindo os percentuais previstos no artigo 36 da Lei 4.870/65 sobre o valor produzido e comercializado, com a fixação de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de descumprimento.

Requer, ainda, a condenação da União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, à obrigação da fazer, consistente na fiscalização das usina ré quanto à elaboração e execução do PAS, nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 combinado com a alínea "p" do inciso I do artigo 27 da Lei nº 10.683/2003.

Com contrarrazões de Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda. e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de apelação em Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal em face de Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., e da União, com vistas à implementação (Usina) e fiscalização (União) do PAS - Plano de Assistência Social -, nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

Esta E. Corte já teve a oportunidade de decidir ação civil pública intentada nos mesmos moldes da presente demanda, exsurgindo as mesmas razões recursais contidas no caso em apreço. Está assim ementado o julgamento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ARTIGO 36 DA LEI 4.870/65. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL NO DEVER DE FISCALIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 17 E 18 DA LEI 7.347/85.

I. Verificando que a matéria objeto da presente ação civil pública já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, aplicável o disposto no artigo 557 do CPC.

II. As preliminares trazidas em contrarrazões pela Usina São Luiz S/A, que, aliás, são idênticas a da contestação por ela apresentada, não merecem ser conhecidas, seja porque, uma vez afastadas pela r. decisão apelada, permaneceram irrecorridas, seja porque não cabe o seu conhecimento de ofício, tendo em vista que a solução a elas atribuída pela r. sentença se mostra absolutamente adequada ao caso em espécie.

III. Assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço.

IV. Liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no referido dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado. Recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pelo ordenamento jurídico.

V. Cabe ao Judiciário dar cumprimento às leis, de modo que não se vislumbra uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.

VI. Consistindo o Plano de Assistência Social (PAS) em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, o motivo determinante para a sua elaboração deve ser a dignidade da pessoa humana.

VII. A Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro".

VIII. Havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais. Patente a omissão da União Federal no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

IX. A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se estaria diante de ato administrativo discricionário.

X. Em casos de descumprimento da obrigação de fiscalizar da União Federal, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária, ainda que, conforme dispõe o § 4º do artigo 461 do CPC, não havendo requerimento expresso da parte contrária neste sentido. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento da obrigação específica.

XI. No que concerne à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, é caso de se acolher a sua irresignação, seja por não vislumbrar a existência de má fé no caso concreto, seja diante do que preconizam os artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85 e do entendimento consolidado no E. STJ sobre o tema. Precedentes do E. STJ e desta C. 10ª Turma.

XII. Agravo interposto pela Usina São Luiz S/A a que se nega provimento. Agravo da União Federal parcialmente provido.

(TRF-3 - Décima Turma - Relator Des. Federal Walter do Amaral - Julgado em 28/02/2012 - DJF3 de: 07/03/2012).

Tratando-se de decisão proferida em outra ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal reportando a mesma questão e com razões recursais idênticas ao do presente caso, tenho que deve ser adotada a mesma solução.

Passo então ao voto exarado pelo E. Desembargador Federal Walter do Amaral, relator para o acórdão:

" Tratam-se de agravos interpostos pela USINA SÃO LUIZ S/A e pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, proferida monocraticamente no bojo de ação civil pública, não conheceu de parte das alegações trazidas pela

Usina São Luiz S/A em contrarrazões e, no mérito, deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Analiso, primeiramente, as alegações trazidas pela Usina São Luiz S/A, esclarecendo, já de plano, que, muito embora a parte agravante pretenda a inversão do julgamento proferido monocraticamente por este Relator, o conjunto probatório permite concluir que, de fato, não há como se reconsiderar ou reformar a r. decisão recorrida.

É o que se constata do seguinte trecho da r. decisão recorrida:

"(...)

Primeiramente, verificando que a matéria objeto da presente ação civil pública já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC.

Destaco, de outra parte, que a matéria preliminar trazida nas contrarrazões da Usina São Luiz S/A, que, aliás, é idêntica a da contestação das fls. 240/258, não merece ser conhecida.

Não cabe, da mesma forma, a análise das seguintes alegações, trazidas também em contrarrazões, pela Usina São Luiz S/A: a de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, bem como de que este teria natureza tributária, ou mesmo que seriam ilegais as contribuições dele decorrentes.

Isto porque, tais matérias, afastadas pela r. sentença recorrida, não foram objeto de recurso próprio, sendo que não cabe, igualmente, o seu conhecimento de ofício, pois a solução a elas apresentadas pela r. sentença mostra-se absolutamente adequada para o caso em espécie.

Adoto, assim, quanto a estes pontos, o já assentado na douta decisão recorrida, no trecho a seguir transcrito:

"Afasto as preliminares arguidas pela co-ré USINA SÃO LUIZ S.A.

As preliminares de ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e de falta de interesse processual baseiam-se no argumento de que a obrigação jurídica de que trata o art. 36 da Lei 4.870/65 teria natureza tributária, o que, no entanto, conforme será visto na análise do mérito, não procede. Aliás, o simples fato de ser necessário enfrentar a questão da natureza da exação já demonstra a necessidade de ingressar no mérito e, portanto, a impossibilidade da extinção do processo na forma pleiteada.

Além disso, a almejada implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais visa atender o interesse coletivo do grupo de empregados da USINA SÃO LUIZ S.A., amoldando-se perfeitamente ao previsto no art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 81. (omissis)

Parágrafo único. (omissis)

(...)

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

(...)"

Com efeito, o que se pretende não é a tutela do interesse de cada um dos trabalhadores individualmente (nem todos os trabalhadores seriam necessariamente beneficiados, pois os benefícios e serviços assistenciais são distribuídos de acordo com as necessidades contingentes de cada um), mas a criação de um plano assistencial que atenda à coletividade como um todo, coletividade esta caracterizada pela relação jurídica base comum a todos, qual seja, o vínculo de emprego que cada um mantém com a usina ré.

Por esse aspecto, pertinente é a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, visto que se pretende, com a presente ação, a proteção dos interesses coletivos dos trabalhadores da agroindústria canavieira (cf. art. 129, inciso III, da Carta Magna), e não a defesa dos interesses da Fazenda Pública Federal na relação jurídica tributária com os seus contribuintes.

De igual forma, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido diz respeito à exigibilidade ou não das obrigações previstas no art. 36 da Lei nº 4.87/65, questão que deverá ser enfrentada ao longo da análise do mérito da causa.

Superadas as preliminares, passo ao exame de mérito.

Questiona-se na presente demanda fundamentalmente, a exigibilidade da obrigação de fazer consistente na elaboração e implementação do PAS. A matéria em questão está disciplinada no Capítulo V da Lei nº 4.870/65 nos seguintes termos:

(...)

A leitura do texto transcrito revela que a obrigação de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870/65 não tem, de fato, natureza tributária.

Com efeito, conforme decorre do art. 3º do Código Tributário Nacional, uma das características essenciais da obrigação tributária é ter por objeto uma prestação pecuniária. No caso concreto, a obrigação invocada pelo autor tem por objeto a implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais aos trabalhadores da agroindústria canavieira e não a entrega de um determinado numerário a um ente público ou a quem lhe faça as

vezes. Os percentuais fixados no art. 36 da Lei nº 4.870/65 sobre os preços oficiais do açúcar, da cana e do álcool têm por propósito apenas dimensionar economicamente o plano assistencial a ser implementado por cada usina e não constituem, portanto, o objeto mesmo da obrigação.

Em vista disso, a primeira conclusão a que se chega é que não se pode pretender utilizar qualquer argumento aplicável a contribuições sociais para afastar a exigibilidade do direito assistencial invocado na inicial. Irrelevante saber, portanto, se as disposições do art. 36 da Lei nº 4.870/65 atendem ou não aos requisitos do art. 195 da Constituição Federal quanto a tais espécies de contribuições.

Ao contrário do que alega a co-ré USINA SÃO LUIZ S.A., parece-me que a obrigação de implementação direta de plano assistencial em favor de um determinado grupo de trabalhadores é, em tese, perfeitamente compatível com o texto constitucional. Com efeito, a Constituição Federal não apenas deixa de estabelecer qualquer regra de exclusividade no tocante à elaboração e execução de ações no âmbito da seguridade social, como também reconhece expressamente, em seu art. 194, caput, a possibilidade de que a sociedade tome parte efetiva nessas ações. Além disso, a criação de benefícios e serviços assistenciais específicos para os trabalhadores da agroindústria canavieira encontra respaldo nos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil previstos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal, na medida em que é forma de compensar o maior ônus social notoriamente suportado por tais trabalhadores, atendendo, portanto, aos ditames da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da justiça social e da solidariedade e mostrando-se, desse modo, compatível com a meta constitucional de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais. Importa notar, ademais, que a imposição de uma obrigação desse tipo no âmbito do setor da agroindústria canavieira não representa violação alguma ao disposto no art. 174, caput, da Constituição Federal. De fato, tal dispositivo constitucional apenas veda a planificação impositiva da atividade econômica privada, mas não oferece óbice algum a que o Poder Público obrigue as empresas do setor privado a observar direitos de cunho social dos trabalhadores, especialmente aqueles previstos pela própria Carta Constitucional, dentre os quais os direitos à saúde, à previdência social e à assistência aos desamparados (art. 6º)."

Procedo assim, a reanálise da r. sentença apenas no tocante à exequibilidade, ou não, do Plano de Assistência Social (PAS).

O Ministério Público Federal sustenta, em seu recurso de apelação, a exequibilidade do Plano de Assistência Social (PAS) mesmo após a liberação dos preços da cana-de-açúcar e do álcool, em função da edição da Portaria nº 304, de 02/08/1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Assevera que o Plano de Assistência Social oriundo do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 tem como pressuposto lógico a mitigação das condições sociais desfavoráveis dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, e não o modelo econômico de atuação estatal. Destaca, outrossim, que o essencial para a cobrança e implementação deste Plano não é a existência de um "preço oficial", mas sim a idéia de preço, cabendo tão somente para a sua execução a interpretação amparada em norma explicativa, qual seja, mencionada Portaria nº 304/95, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.

O Plano de Assistência Social - PAS foi instituído pela Lei nº 4.870/65 que, em seu artigo 36, determina: "Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro do álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou a através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 de mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."

Não obstante ter a Portaria nº 102 do Ministério da Fazenda ter liberado os preços da cana-de-açúcar, álcool e açúcar cristal a partir de 28 de abril de 1998, a ausência de intervenção governamental não implica, por si só, na revogação da obrigação que decorre da lei, nem na sua inexecutabilidade.

Nesse contexto, embora a referida lei remeta aos chamados "preços oficiais", não procede o argumento de que não há base de cálculo para os benefícios decorrentes do PAS e que, por essa razão, os usineiros estariam desobrigados do cumprimento da lei.

Ao contrário, a discricionariedade do Poder Público ao editar a referida Portaria nº 102, não autoriza o particular a descumprir com sua obrigação, até porque não houve revogação expressa, ou mesmo tácita, ou declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica.

Desta forma, assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é a expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço.

Sobre o tema, interessante citar, título ilustrativo, o seguinte julgado da 10ª Turma desta E. Corte Regional (grifos nossos):

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTS. 35 E 36 DA LEI Nº 4.870/65.

PRELIMINARES. CONEXÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MÉRITO. NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO. OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

I - A finalidade da conexão consiste em se reunir os processos para evitar julgamentos conflitantes. No caso presente, não há que se falar em reunião dos feitos tendo em vista que a presente ação já se encontra julgada pela primeira instância. Aplicação da súmula nº 235 do STF.

II - A demanda proposta destina-se a tutelar direito coletivo, visto que a Lei nº 4870/65 é destinada aos trabalhadores da agroindústria canavieira como um todo, de modo que o Ministério Público Federal detém legitimidade para a propositura da ação civil pública.

III - O pedido não é juridicamente impossível posto que não se encontra expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, bem como compete a empresa ré a aplicação dos recursos no Plano de Assistência Social, restando à União Federal a fiscalização.

IV - Há interesse processual quando a parte tem necessidade de se valer da via processual, sendo essa o meio útil para alcançar o bem da vida. No caso, presente a utilidade da tutela jurisdicional visto que não se faz possível obter o direito pretendido sem a intervenção do Estado-Juiz. De outro lado, é adequada a via processual eleita, pois o Ministério Público Federal se vale da ação civil pública para reparar direito de natureza coletiva.

V - A natureza jurídica do PAS é o tributo, na modalidade de contribuição social. Essa noção decorre da própria Constituição Federal onde o critério utilizado para a classificação é o destino constitucional a que se dá ao quantum arrecadado. Trata-se de contribuição de cunho finalístico para implementar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social previstos na Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da agroindústria canavieira.

VI - A Lei nº 4.870/65 foi recepcionada pela atual Constituição Federal, pois, de acordo com os artigos 1º, III e 3º, III, da CF, fica claro que uma lei que instaura a cooperação do governo e da iniciativa humana, com o intuito de erradicar as desigualdades sociais e de promover a busca pela dignidade humana, está em plena conformidade com o texto constitucional. A consonância da lei debatida com os preceitos constitucionais demonstra a primazia que os valores sociais têm. Qualquer iniciativa que opte pela efetivação dos princípios constitucionais deve ser aceita pela ordem jurídica em vigor, dado o grau de importância que possui em qualquer Constituição que existiu no país.

VII - A primazia dos direitos sociais decorre da fundamentalidade desses direitos, ou seja, do reconhecimento dessa categoria como direitos fundamentais, pois, em essência, dizem respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. Desse modo, os direitos sociais já efetivados através de medida legislativas - como é o caso do plano de assistência social proposto pela Lei nº 4.870/65 para os trabalhadores da indústria canavieira - devem ser considerados garantidos constitucionalmente, de modo que quaisquer medidas legislativas ou interpretações por parte do poder público que procurem, pura e simplesmente, anular, suprir ou revogar esses direitos devem ser consideradas inconstitucionais, sob pena de violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

VIII - A implantação por parte das indústrias canavieiras do Plano de Assistência Social em benefício dos seus trabalhadores, como veiculado na Lei nº 4.870/65, encontra-se em plena convergência com o texto constitucional. Ora, os direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, possuem eficácia imediata e irrestrita, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF. Desse modo, a sua observância não deve ser respeitada apenas poder público, mas são exigíveis também pelos entes privados, como preconiza a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

IX - A liberação dos preços do açúcar e do álcool e da supressão do tabelamento oficial não retirou a vigência e, conseqüentemente, a eficácia da Lei nº 4.870/65. A expressão "preço oficial" não se equipara a fato gerador, uma vez que o termo "oficial" é mera accidentalidade proveniente da situação econômica vigente à época da promulgação da lei. Dessa forma, a base de cálculo da exação deve ser compreendida como "preço" apenas. A finalidade continua inalterada, a saber, a proteção dos trabalhadores agroindustriais.

X - Mesmo com a extinção da oficialidade do preço, o tributo não deixou de ser exigível, de modo o Plano de Assistência Social continuou passível de fiscalização. Logo, a União Federal, através do Ministério da

Agricultura, deveria ter mantido suas atribuições, visto que a referida omissão decorreu de ilicitude, uma vez que a Lei nº 4.870/65 não possibilitava a discricionariedade administrativa.

XI - Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do Ministério Público Federal provido."

(TRF 3ª Região, AC 200561020135451, 10ª Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, DJF3 CJI Data: 03/08/2011, p. 1606)

Portanto, liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado, que é, inegavelmente, controlado pelos próprios produtores.

Ademais, o constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, dando à Constituição Federal um claro conteúdo programático.

Sobre o reconhecimento do preço de mercado, do preço efetivamente praticado, como novo balizador para o cálculo dos percentuais a serem destinados para o PAS, aliás, são os seguintes arestos desta E. Corte Regional (grifos nossos):

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI Nº 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ALCOOL E AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA.

Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos.

O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.

A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia.

Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma.

Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186)". (TRF-3ª Região, AC nº0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, v.u., j, 12/07/2011)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.

2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3. *Cumpra às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).*

4. *O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.*

5. *Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.*

6. *Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.*

7. *Apelação do autor provida." (TRF-3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Rel. Juiz Federal Convocado MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, v.u, j. 11/04/2011, DE 13/05/2011)*
Por tais razões, não resta dúvida de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 foi claramente recepcionado pelo ordenamento jurídico e tem eficácia plena, assegurando aos trabalhadores canavieiros os direitos fundamentais. Frise-se, por oportuno, que são notórias as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores das usinas de cana-de-açúcar e álcool. Com frequência, a imprensa pátria noticia a precariedade do labor, os riscos da atividade e a constante falta de amparo por parte dos usineiros.
Além disso, a Constituição da República estabelece também como seu princípio basilar o primado da Separação de Poderes.
A doutrina da separação de poderes se define, atualmente, como a conformação das funções do Estado e das funções dos seus respectivos órgãos, no sentido de equalizar a interdependência entre os chamados "poderes". É uma técnica de arranjo da estrutura do Estado, que se distribuirá por esses diversos órgãos, de forma a permitir um controle recíproco entre eles, visando assegurar o desenvolvimento do próprio Estado e de seus cidadãos.
Esse tratamento de freios e contrapesos é notado no corpo da Constituição Brasileira, que fixa os limites de interdependência através de seu método normativo. O constituinte garantiu aos "poderes" independência no exercício de suas funções típicas, com grande autonomia para autogestão. Porém, dotou-os de atribuições atípicas e, dentre estas, algumas de caráter integrativo, visando a cooperação e o equilíbrio.
Dessa forma, o Poder Judiciário como um órgão institucional, exerce a função jurisdicional, isto é, a revisão dos atos legislativos e administrativos, que atinjam situações concretas de lesão ao direito do cidadão comum ou das próprias instituições, as quais serão resolvidas no seu âmbito de atuação, ou seja, no âmbito judiciário. Portanto, evidente que cabe ao Judiciário, no caso concreto, dar cumprimento às leis, de modo que não vislumbro uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.
Por tais razões, necessária a reforma da r. sentença para reconhecer a exequibilidade do Plano de Assistência Social (PAS). E, por conseguinte, condenar a Usina São Luiz S/A à elaboração do PAS para as presentes e futuras safras, apresentando-o periodicamente perante o órgão competente, com a priorização das assistências farmacêutica, odontológica, social, educativa, educacional, recreativa, como também auxílios complementares e manutenção de contabilidade específica e conta exclusiva para os respectivos recursos, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal."
Destaque-se, ademais, que não há que se falar em julgamento "extra petita" quanto à questão da necessidade de se manter contabilidade e conta bancária exclusivas para os valores oriundos do Plano de Assistência Social, uma vez que a r. decisão recorrida, quanto a este ponto, apenas acolheu o pedido formulado pelo Ministério Público Federal no item "d" dos pedidos finais da petição inicial (fls. 18/19), sendo que tal pedido, aliás, se mostra absolutamente adequado aos fins colimados pela presente ação, como forma de facilitar a implementação da fiscalização, pela União Federal, do correto emprego dos recursos do PAS.
Rechacadas as alegações trazidas pela Usina São Luiz S/A, adentro na análise do recurso interposto pela União Federal.
Com relação às razões trazidas pela União Federal nas fls. 656/675, ressalto que nada há que se reparar na douda decisão recorrida no que concerne as alegações de inexistência de omissão administrativa, de que a eventual omissão não seria ilícita, ou ainda, que seria necessária a edição de uma lei que discipline especificamente a qual órgão da Administração Federal atual incumbe a fiscalização do PAS, como também quanto aos questionamentos que envolvem a fixação da multa diária em seu desfavor.
Para tanto, destaco o seguinte trecho da r. decisão agravada:
"(...)

Reconhecida a exequibilidade do Plano de Assistência Social, cabe então, a análise do pedido formulado pelo Ministério Público Federal em face da União Federal.

O Ministério Público Federal alega que, não obstante entenda pela vigência da mencionada Lei nº 4.870/65, a União Federal reconhece que não exerce qualquer fiscalização acerca da efetiva aplicação dos recursos que deveriam ser recolhidos para o PAS, nem prepara ou submete eventual Plano de Assistência Social à aprovação. Ou seja, a União Federal estaria se omitindo no seu dever de promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

A União Federal, por outro lado, aduz que a omissão, no caso concreto, não pode ser a ela imputada, pois não tem como exercer a fiscalização decorrente da instituição do PAS, tendo em vista a ausência de lei que discipline a sua atuação quanto a este programa. Sustenta ainda, de forma subsidiária, a impossibilidade de fixação de multa diária em seu desfavor.

Com efeito, penso que a alegada ausência de lei não pode ser utilizada para justificar a ausência de fiscalização da União Federal.

Para tanto, basta observar que a Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro" (fl. 38).

Portanto, havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais.

Sobre o poder regulamentar, interessante a lição de Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro", 32ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 127-129):

"O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.

No poder de chefiar a Administração está implícito o regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas "reservas de lei", ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais asseguradas pela Constituição (art. 5º).

A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento.

Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente).

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o Executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados, ou completá-la, fixando critérios técnicos e procedimentos necessários para sua aplicação. Na omissão da lei, o regulamento supre lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.

O Congresso Nacional tem competência para sustar atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar (CF, art. 49, V).

As leis que trazem a recomendação a serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo. Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do mandado de injunção para obter a norma regulamentadora (CF, art. 5º, LXXI)" (grifos nossos)

Sobre os atos administrativos normativos, esclarece ainda o autor, na obra citada (pp. 178-179):

"Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.

Tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, provimentos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos, tem a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo." (grifos nossos)

Portanto, caberia à União Federal, no caso em tela, apenas editar um ato administrativo com o objetivo de regulamentar como se daria a sua atuação, especificando a qual órgão e de qual forma se daria a fiscalização do cumprimento, pelo setor sucroalcooleiro, do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Patente, pois, a sua omissão no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro, cabendo a sua condenação, nos moldes do requerido pelo Ministério Público Federal na petição inicial.

Com relação ao pedido subsidiário formulado pela União Federal, de impossibilidade de fixação de multa diária em seu desfavor, tenho que este também não merece ser acolhido.

Verifico que a fixação de multa diária, requerida na petição inicial da presente ação, diz respeito àquela multa fixada em execução de sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer, a qual passou a ser regida pela norma do artigo 461 do Código de Processo Civil, observando-se subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Assim, entendo que, em casos de demora no cumprimento da obrigação específica, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento da obrigação específica.

Penso ainda, que não existe óbice para a sua fixação em face de Pessoa Jurídica de Direito Público.

Nesse sentido, inclusive, é a lição de Theotônio Negrão e de José Roberto F. Gouvêa ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 560-561):

"Art. 461: 7b. "As 'astreintes' podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado" (STJ-RF 370/296; 6ª T., REsp 201.378). No mesmo sentido: STF-5ª T., REsp 267.446-SP, rel. Min. Félix Fischer, j. 3.10.00, deram provimento, v.u., DJU 23.10.00, p. 174; STJ-1ª T., REsp 690.483-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 19.4.05, negaram provimento, v.u., 6.6.05, p. 208; STJ-2ª T., REsp 810.017, rel. Min. Peçanha Martins, j. 7.3.06, deram provimento, v.u., DJU 11.4.06, p. 248; RT 808/253, 855/255."

Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também fixando multa diária no caso do descumprimento deste dever. É o que se constata nas ações civis públicas cujas ementas já foram transcritas no corpo desta decisão, quais sejam: TRF 3ª Região, AC nº 200561020135451, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; TRF 3ª Região, AC nº 0013549-12.2005.4.03.6102, Turma E - Judiciário em Dia, Relator Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castriani; TRF 3ª Região, AC nº 0013521-44.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Batista Pereira."

Todavia, no que concerne à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que é caso de acolher a sua irresignação, seja por não vislumbrar a existência de má-fé no caso concreto, seja diante do preconizam os artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85 e do entendimento consolidado no E. STJ sobre o tema.

Nesse sentido, cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 200802282023, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Castro Meira, DJE 19/05/2010)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.437/85.

2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.

3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERSP 200901027492, Primeira Seção, por maioria, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 18/12/2009) "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia - Ação Civil Pública imputando obrigação de fazer à Municipalidade - à luz de fundamentos constitucionais (arts. 3º, 37, § 6º, 182, § 1º, e 225 da CF/88), cuja apreciação, em se tratando de recursos extremos, é da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, quando a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público for julgada procedente, descabe condenar a parte vencida em honorários advocatícios. Ressalva do ponto de vista do Relator.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 200800521460, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 24/09/2009).

A Décima Turma deste E. Tribunal Regional Federal também se posicionou no mesmo sentido, em sessão ocorrida em 31/03/2012, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no bojo da AC nº 2005.61.02.013545-1, de relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado David Diniz.

Note-se que a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve se estender também à Usina São Luiz S/A, por força do disposto no artigo 509 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, esclareça-se que, com o acolhimento do pedido de exclusão da condenação ao pagamento de honorários, fica prejudicada a análise do pedido subsidiário da União Federal, de redução do valor dos honorários advocatícios.

Isto posto, nego provimento ao agravo interposto pela Usina São Luiz S/A e dou parcial provimento ao agravo interposto pela União Federal, para excluir a condenação das partes réas ao pagamento de honorários advocatícios. Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida."

Por outro lado, a Colenda 2ª Turma deste Tribunal também já teve a oportunidade de decidir a questão em demanda intentada pelo Ministério Público Federal no processo de n.º 2005.61.02.013549-9, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castrianni, nos mesmos moldes dos presentes autos.

Desse modo, o meu voto é na mesma extensão do quanto transcrito acima.

Ante o Exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para, nos termos da fundamentação *supra*, condenar a ré Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., na elaboração e execução do PAS - Plano de Assistência Social em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, mediante a prestação de serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, aplicando-se, mensalmente, a importância correspondente a 1% (um por cento) do total do açúcar produzido e comercializado, 2% (dois por cento) do total do álcool produzido e comercializado e 1% (um por cento) do total da cana-de-açúcar produzida e comercializada, nos termos do art. 36, da Lei nº 4.870/65, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), exigível após o trânsito em julgado da presente decisão, nos termos do art. 11, da Lei nº 7.347/85 c.c. art. 461, §§ 3º e 4º do CPC; e, determinar que a União Federal, por intermédio do Ministério da Agricultura, promova a contínua fiscalização da ré Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., quanto à elaboração e à execução do plano de assistência social em favor dos trabalhadores da agroindústria canavieira, nos termos do art. 36, da Lei nº 4.870/65, c.c. art. 27, I, alínea "p", da Lei nº 10.683/2003.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADILSON FONTES DE ABREU e outros
: NILSON GONCALVES
: AMARO BEZERRA
: MARCAL JOAO SCARANTE
: CARLOS ROBERTO REIS
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
PARTE AUTORA : RICARDO FRANCISCO LAVORATO

DECISÃO

A sentença de fls. 602/610 julgou os autores Marçal João Scarante e Adilson Fontes de Abreu carecedores da ação, por ausência de interesse de agir, com relação aos vínculos empregatícios com opção pelo FGTS anterior a 21.09.71 e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11232/2005; reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 31.08.75 e julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos (art. 269, inciso I do CPC), extinguindo o processo com resolução do mérito, no que tange aos autores Nilson Gonçalves, Amaro Bezerra e Carlos Roberto Reis, bem como em relação aos autores Marçal João Scarante e Adilson Fontes de Abreu, no que concerne aos períodos em que exerceram atividade laborativa como trabalhadores avulsos; sem condenação em honorários advocatícios, conforme entendimento dos Colendos TRF's e do E. STJ, os quais têm decidido pela aplicação da MP nº 2164-41, que alterou a Lei 8036/90, introduzindo o art. 29-C; custas na forma da lei.

Inconformados os autores apelam sob os seguintes argumentos:

- a) inúmeros julgados atestam o cabimento da aplicação dos juros progressivos aos avulsos;
- b) o trabalho contínuo foi devidamente comprovado através de cópias da Carteira de Trabalho e de todos os extratos fundiários no período de dez anos.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.
- §2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .
- Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.".

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano.".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores Marçal João Scarante e Adilson Fontes de Abreu optaram pelo regime do FGTS em 21.07.69 (fl. 227) e 16.12.70 (fl. 503).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estes foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito. Ademais, curvo-me ao recente entendimento sedimentado no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos. Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-66.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI
: PATRICIA GAMES ROBLES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ROBERTO LUIZ BADIN e outro
: MARIA RINALRA GOMES BADIN
ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico através das petições de fls. 291e 314, que a alteração da razão social do apelante BANCO ABN AMRO REAL S/A para BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

Pelo exposto, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação da referida parte para que apresente documentos que comprovem a alteração, a fim de regularizar a autuação e dar prosseguimento à apreciação dos recursos juntados às fls. 266//286, 291/295 e 303/313.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-97.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO APARECIDO FERNANDES DE ALMEIDA e outros
: RICARDO JESUS RIBEIRO DA ROSA
: RAIMUNDO FRANCO
: REINALDO CARVALHO
: RAUL RIBEIRO
: RAIMUNDO PEREIRA
: ROBERTO DO ESPIRITO SANTO DE SOUZA
: RAFAEL DE ASSIS
: RUBENS CANDIDO DA ROCHA
ADVOGADO : MARCIO FERREZIN CUSTODIO e outro
PARTE AUTORA : ROBERTO APARECIDO DO COUTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00008209720054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 878/3112

DECISÃO

A sentença de fls. 159/162 julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora na verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado; custas na forma da lei. Inconformados os autores apelaram sob o argumento de que possuem direito adquirido ao recebimento dos índices inflacionários pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros sob pena de *bis in idem*.

A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso dos autores para, reformando a sentença, condenar a CEF a aplicar na conta vinculada ao FGTS o IPC relativo aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. Juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018618-46.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.018300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : LUIS ANDRE AUN LIMA
APELADO : ISAIAS CHIAPPA NETTO
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18618-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Isaias **Chiappa Netto** e pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, em face da r. decisão monocrática proferida às f. 377-382 dos autos.

O autor sustenta que a decisão foi omissa porquanto não apreciou a notícia de desobediência da ordem judicial. Ao final, requer o provimento dos embargos com a consequente fixação de multa diária até o cumprimento da ordem judicial.

Por sua vez, o Conselho Regional de Medicina aduz que a decisão se omitiu em relação à petição protocolada em 14.02.2007, que comunica a dispensa do autor em razão da sua aposentadoria voluntária, o que é motivo apto a extinguir a presente demanda por carência superveniente.

É o relatório.

De fato, a decisão recorrida não se manifestou acerca da notícia de desobediência de ordem judicial e aposentadoria do demandante, razão pela qual passo a suprir a aludida omissão.

Na presente demanda, o Sr. Isaias Chiappa Netto busca provimento jurisdicional que declare a ilegalidade da sua demissão ocorrida em 04.03.1996, sem o prévio procedimento administrativo assegurados aos servidores públicos.

Em decisão liminar proferida em 05.07.1996, o juízo de primeiro grau, entendendo presentes os requisitos previstos no art. 7º, inc. II, da Lei n. 1.533/51 então vigente, suspendeu os efeitos do ato impugnado, gerando, como consequência, a reintegração do impetrante ao cargo do qual havia sido demitido.

Às f. 231-233, em petição protocolada em 07.05.1999, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo apresentou certidão do Instituto Nacional do Seguro Social, dando conta que o impetrante encontra-se aposentado desde 10.10.1996, o que tornaria vago o cargo por ele ocupado.

Intimado a se manifestar, o impetrante afirmou o seguinte: "o simples fato de o autor estar aposentado não impede que o mesmo continue trabalhando no impetrado" (f. 236).

Sem considerar este "fato novo", a sentença de primeiro grau concedeu a ordem pleiteada para anular a "demissão imotivada (...) e determinar a reintegração do Impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo" (f. 272).

Em 28.01.2006, o impetrante protocolou petição neste Tribunal comunicando que a autarquia impetrada descumpriu a sentença de primeiro grau, porquanto o dispensou em 05.06.2006. Ao final, pleiteou a "URGENTE reintegração (...) às suas funções, com o pagamento dos salários e demais benefícios que deixou de perceber como se estivesse em efetivo exercício, sem prejuízo, da instauração de inquérito policial e/ou prisão do responsável pelo descumprimento da decisão judicial, nos termos do art. 330 do Código Pena" (f. 348).

Instado, o Conselho Regional de Medicina alegou, em suma, que não descumpriu a ordem judicial e que a atual dispensa ocorreu porque o impetrante aposentou-se voluntariamente no ano de 1997 e não prestou novo concurso público para continuar no serviço público (f. 358-365).

Como se vê, as razões que levaram à dispensa do autor em 05.06.2006 nada tem a ver com os motivos da demissão ocorrida em 04.06.1993.

Na primeira ocasião, a discussão girava em torno de o impetrante estar ou não submetido ao Estatuto do Servidor Público e ao disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o que tornaria imprescindível o prévio procedimento administrativo para a sua demissão.

Agora, a autarquia comprova a aposentadoria voluntária do autor (f. 233) e assevera que tal fato é incompatível com a continuidade no serviço público. Por outro lado, o impetrante defende que o fato de estar aposentado não impede que continue trabalhando.

Ora, observa-se, aí, que há um litígio novo, surgido no decorrer do processo e que não guarda relação com o conteúdo da demanda inicial.

Deveras, ainda que se entenda legítima a recente dispensa, embasada na aposentadoria voluntária do servidor, tal circunstancia não influencia no julgamento da demissão sem justa causa operada em 04.06.1993. Este ato continuará a ser ilegal porque praticado sem as garantias previstas para os servidores estatutários e estáveis.

Da mesma forma, o fato de se considerar ilegal a primeira demissão não inspira qualquer juízo de valor acerca da atual dispensa, já que fundada em pressupostos de fato e de direitos totalmente diferentes.

Além disso, o "fato superveniente" de que trata o artigo 462 do Código de Processo Civil não é senão aquele capaz de repercutir sobre o julgamento da demanda posta na petição inicial, ou seja, o fato novo relevante para o deslinde da causa, à vista da causa de pedir deduzida na exordial; e não o fato que constituiria uma causa de pedir nova, mesmo porque não é dado desbordar os limites da demanda em sede recursal.

Em suma, indefiro o pedido deduzido pela impetrada às f. 358-365, porque os fatos narrados não são capazes de influir no presente julgamento, menos ainda de esvaziar o seu objeto.

E, também, indefiro o pedido formulado pelo impetrante às f. 347, porque a dispensa ocorrida em 05.06.2006 não diz respeito à matéria tratada no presente feito, não ensejando, assim, as consequências geradas pela desobediência à ordem judicial.

Ante o exposto, acolho os embargos para suprir a omissão em relação aos pedidos formulados às f. 347 e 358-365, indeferindo-os.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO MANOEL BATISTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00001326120064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Manoel Batista**, inconformado com a sentença proferida nos autos da medida cautelar inominada com pedido liminar de sustação de execução extrajudicial, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em síntese, trata-se de medida cautelar proposta com o fim de obstar execução extrajudicial do imóvel objeto dos autos, bem como impedir a ré de lançar o nome do autor nos órgãos de proteção do crédito.

O processo foi extinto sem resolução de mérito na oportunidade do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de haver sido proferida sentença de improcedência nos autos principais (ação ordinária 2005.61.00.018150-9) cujo objeto é a revisão do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes.

Entendeu a magistrada que se a cautelar objetiva garantir o resultado prático a ser alcançado pelo requerente na ação principal fica prejudicado o julgamento da presente cautelar incidental, exatamente porque prestada a tutela jurisdicional na ação da qual esta é dependente.

Irresignado, o autor interpôs apelação, objetivando a reforma da sentença, sob alegação de que a MM. juíza de primeiro grau indeferiu liminarmente a inicial da cautelar por carência de interesse processual. Ademais, sustenta que:

a) não é porque o legislador, por meio do 273, do CPC, criou a antecipação dos efeitos da tutela, que o jurisdicionado está impedido de intentar ação cautelar;

b) a cautelar faz-se necessária na medida em que a apelada procede à execução extrajudicial do bem imóvel em questão;

c) estão presentes os requisitos do procedimento cautelar *fumus boni iuris e periculum in mora*;

d) a designação do leilão se deu em data posterior ao ajuizamento da ação principal de sorte que era medida imperativa a propositura da presente ação cautelar, para evitar que o bem fosse à praça pública.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto o relatório.

Decido.

Desde logo observo que a apelação não merece ser conhecida, porquanto as matérias arguidas nas razões recursais não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

O pedido do autor, como visto, condensa-se na suspensão da execução extrajudicial e na abstenção da ré em incluir os nomes do autor nos cadastros de inadimplentes.

O real embasamento da sentença de extinção sem resolução de mérito é a existência de sentença de mérito no processo principal, comprovadamente alheio e dissociado dos argumentos trazidos pelo recorrente, dela se distanciando de tal sorte que não merece apreciação.

Impõe-se, assim, o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fez, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Turma. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. RAZÕES DIVORCIADAS DO JULGADO. APELO NÃO CONHECIDO.

I - A presente ação cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a obter a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo

que na petição inicial os requerentes alegaram a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, bem como a ocorrência de vícios capazes de maculá-lo.
II - Nas razões de apelação, os recorrentes, em síntese, sustentam que o método de amortização da dívida utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria as disposições da Lei nº 4.380/64, a realização de prova pericial é medida imprescindível para constatar os abusos praticados pela instituição financeira durante o cumprimento do contrato e finalizam requerendo seja declarada a nulidade da sentença por ausência da produção da referida modalidade de prova, ou seja, matérias que não guardam relação alguma com o conteúdo da petição inicial e da sentença.
III - Por conseguinte, o apelo sequer merece ser conhecido, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que as razões de apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença.
IV - Apelação não conhecida."
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.61.27.001731-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 27/11/08, pág. 220)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-56.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente medida liminar, a fim de autorizar o autor a prestar caução mediante o oferecimento de bens indicados na petição inicial para o fim de obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, perante o INSS.

A Fazenda interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que os requisitos para a concessão da medida liminar não estão presentes.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso afigura-se manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência desta Corte.

É cediço que a procedência da ação cautelar exige que o autor demonstre a fumaça do bom direito de sua pretensão e o risco de perecimento desta, em caso de demora do provimento jurisdicional.

No caso dos autos, entendo que o *fumus boni iuris* está presente.

É que o artigo 896 do CPC c.c o artigo 151 do CTN autoriza a concessão de medida cautelar de caução, a fim de permitir que o contribuinte obtenha certidão negativa e obste o seu registro no CADIN, indispensáveis ao exercício da atividade econômica, quando seus débitos, apesar de inscritos como dívida ativa, ainda não sejam objeto de execução fiscal.

Acresça-se que, nos termos do artigo 7º, I, da Lei 10.522/2002, "*Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprovar que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei*".

No caso dos autos, além de oferecer bens em caução, o autor ajuizou ação para discutir o débito, valendo frisar que a sua pretensão - reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei 8.212/91 e exclusão das competências anteriores a janeiro de 1999 em razão da decadência do crédito tributário objeto do parcelamento realizado pela autora através do lançamento de débito confessado n. 35.502.520-5 - é procedente, o que levou a própria apelante a satisfazer tal pretensão na esfera administrativa, conforme se infere da petição de fls. 246/247, prejudicando o seu recurso no feito principal.

A par disso, entendo presente, também, o *periculum in mora*, pois a concessão da medida cautelar era indispensável para que a apelada obtivesse certidão de regularidade fiscal, a qual, como é cediço, é essencial para o exercício da atividade empresarial.

Nesse cenário, entendo que os requisitos para a concessão da medida liminar estão presentes, o que impõe a procedência de tal pretensão, nos termos da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. CADIN. DESPROVIMENTO AO RECURSO. 1. A jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Precedentes desta Turma. 2. No que tange ao CADIN, verifico que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome do contribuinte no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002. 3. Há prova de oferecimento de garantia idônea ao Juízo, qual seja, o bem imóvel indicado, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409671) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN. I - A lei processual civil prevê a utilização da medida cautelar, mediante oferta de caução, real ou fidejussória, nos termos do art. 826 do CPC. É cabível o manejo da cautelar em discussão de crédito tributário, pois, além de o legislador processual não fazer qualquer distinção quanto à matéria em discussão, o inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em qualquer espécie de ação judicial. II - Embora inscritos como dívida ativa, os débitos do agravante não foram ainda objeto de execução fiscal, razão pela qual não resta ao contribuinte outro instrumento processual diverso da ação cautelar, quando necessita de certidão negativa e deseja obstar registro no CADIN, mecanismos indispensáveis ao exercício da atividade econômica. III - Suspensa a exigibilidade dos débitos apontados, faz jus o contribuinte à certidão que ateste sua real situação perante o fisco. IV - Agravo de instrumento provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230459)

A sentença apelada não merece, pois, qualquer reforma, estando, ao revés, em total sintonia com a jurisprudência pátria e com a legislação de regência.

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na jurisprudência dominante desta Corte e do C. STJ, nego seguimento à apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSA MARIA TAFURI e outro
: PAULO ROBERTO PEREZ
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS
: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : NELSON PASCHOALOTTO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ROSA MARIA TAFURI e PAULO ROBERTO PEREZ ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de terem firmado contrato particular de compra e venda, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, por entender que está flagrantemente constatada a ilegitimidade ativa *ad causam*, pois não há prova nos autos de que tenha havido sucessão no contrato, nem tampouco anuência da credora acerca da transferência do imóvel, sendo os autores estranhos a relação contratual donde decorre o pedido de cobertura pelo FCVS (fls. 60/62).

Apelantes: autores pretendem a anulação da r. sentença, requerendo o reconhecimento da legitimidade ativa dos cessionários de "contrato de gaveta", ao argumento de que adquiriram o imóvel em tela na data de 24 de novembro de 1987 através de instrumento particular de venda e compra de imóvel dos mutuários originários, ademais, a instituição financeira tinha pleno conhecimento da transferência do contrato, uma vez que foram debitadas parte das parcelas do financiamento da conta da autora Rosa Maria Tafuri (fls. 70/82)

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 90.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A questão da legitimidade ativa do cessionário de contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi reconhecida com o advento da Lei 10.150/00, nos termos do art. 22, § 1º, *in verbis*:

"§ 1o A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de

documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Por sua vez, com base na Lei nº 10.150/2000, a jurisprudência se posicionou no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação é parte legítima para discutir e demandar em juízo as questões relativas às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido. "

(STJ, 2ª Turma, RESP 947517/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11/03/2008, DJ 28/03/2008, p. 1)

Dessa forma, cumpridos os requisitos da Lei nº 10.150/00, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

Preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Portanto, os "contratos de gaveta" firmados até 25.10.1996 podem ter sua situação regularizada, sendo desnecessária a anuência da instituição financeira.

Acerca do tema, trago à colação recente julgado do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. ART. 535, II DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O art. 22, da Lei 10.150/2000, somente autoriza a equiparação do terceiro adquirente, que obteve a cessão do financiamento sem a concordância do agente financeiro, ao mutuário originário, para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação e habilitação junto ao FCVS, se a transferência ocorreu até 25 de outubro de 1996 e se o contrato de mútuo possui a cobertura do aludido Fundo, o que não foi discutido nos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 116521/RS, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, j. 06/02/2012, DJe 28/02/2012)

Assim já se manifestou a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FVCS. CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à preliminar, de que os agravados não possuem vínculo contratual com a instituição financeira agravante, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, deve ser rejeitada.

II - No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais, do mutuário cedente, relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, em que a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

III - A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

IV - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que foi efetuado o pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) parcelas do financiamento, o valor do saldo devedor, em 03/08/2000, é de R\$16.731,42 (dezesesseis mil e setecentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), com a possibilidade do desconto no valor R\$15.058,28 (quinze mil e cinqüenta e oito reais e vinte e oito centavos), quitando o financiamento com o pagamento do valor de R\$1.673,14 e a cobertura do desconto pelo FCVS.

V - Ocorre que em 03/08/2000 os cessionários agravados pagaram, diretamente à instituição financeira, a importância no valor de R\$1.673,14 (um mil seiscentos e setenta e três reais e quatorze centavos), correspondente este à diferença necessária para a quitação do financiamento imobiliário.

VI - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer a empresa agravante ao contrato em questão.

VII - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VIII - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos agravados à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

IX - Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a instituição financeira agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

X - Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.07.005320-1/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 30/03/2010, DJF3 CJI 15/04/2010, p. 141)

No caso dos autos, constata-se, às fls. 40/42, que a cessão ocorreu em 24 de novembro de 1987, motivo pelo qual deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos autores, ora apelantes.

Feitas tais considerações, a r. sentença deve ser anulada, tendo em vista que o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-03.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO MASSAO KAMIAMA e outros
: MASSAO KAMIAMA
: MERCEDES CATARINA KAMIAMA

ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FELIPE BRUNELLI DONOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 95/99, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos - SP, que julgou procedente o pedido e condenou os réus de forma solidária ao pagamento de R\$ 34.269,33, atualizados até 04/12/2006.

As razões acostadas às fls. 106/110 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença. Alegam que somente com a realização de perícia técnica contábil pode ser constatado se os juros praticados pela instituição financeira encontram amparo no contrato.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos embargantes, seu inconformismo não procede.

Tanto a cópia do contrato de financiamento quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação financeira bastam à propositura da ação monitória, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Ademais, "*reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitória demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança.*" (RESP 967319 - 12/02/2009 - NANCY ANDRIGHI - 3ª TURMA)

Outrossim, a teor do artigo 130 do CPC, pode o juiz indeferir a prova pericial quando achar desnecessária sua produção.

No caso em apreciação, incumbia aos réus o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048967-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SOAMIN LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE GONCALVES NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00067-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Auto Ônibus Soamin Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 162 dos autos da execução fiscal n. 671/99, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu o pedido do exequente (f. 146-161 daqueles autos, f. 391-407, deste instrumento), acolhendo os argumentos por ele lançados, no sentido de que não houve pagamento de parcelas para o ano de 2004 e de que o valor das parcelas do parcelamento - REFIS - é irrisório, diante do valor devido, e determinou, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal, com a designação de data para a realização da praça do imóvel penhorado.

A executada agrava dessa decisão, asseverando que satisfaz as exigências legais e que vem cumprindo regularmente as regras do parcelamento, de modo a fazer jus à manutenção da suspensão da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a União apresentou contraminuta alegando que não houve garantia, tampouco arrolamento de bens para homologação da opção pelo REFIS. Ao final, pugna pelo desprovemento do recurso.

Expedido ofício à Secretaria Executiva do REFIS, a mesma informou que o contribuinte se encontra ativo no programa e que foi reincluído por medida judicial (f. 456 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 9.964/2000 instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, destinado, nos termos de seu art. 1º, "*a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos*".

De acordo com o referido Programa, o débito consolidado deverá ser pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior (Lei n.º 9.964/2000, art. 2º, § 4º, inciso II). Veja-se:

"Art. 2º. O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1o.

(...)

§ 4o O débito consolidado na forma deste artigo:

(...)

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a:

a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto;

b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido;

c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;

d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos."

O exequente em sua manifestação de f. 146-161 (f. 391-407 deste instrumento) não alegou haver erro no cálculo do montante das parcelas, limitando-se a arguir que o valor pago é irrisório, diante do valor da dívida.

Assevere-se, que, tal alegação não se mostra suficiente para determinar-se o prosseguimento da execução fiscal, dado que a empresa executada afirma ter observado as regras legais para o cálculo das parcelas.

Com efeito, extrai-se das guias de f. 253 e seguintes deste instrumento, que as parcelas foram calculadas com base

no faturamento e de acordo com os percentuais determinados em lei.

Por outro lado, tratando-se de modalidade de parcelamento do débito, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, não sendo viável o prosseguimento da execução a partir da homologação da opção e, evidentemente, enquanto mantida a empresa no dito Programa (Código Tributário Nacional, art. 151, inciso VI; e Decreto n. 3.431/2000, art. 12, § único).

Especificamente no tocante às garantias, estabelece o § 3º do art. 3º da Lei n. 9.964/2000 que a opção pelo REFIS *"implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal"*.

O art. 12, *caput*, do Decreto n. 3.431/2000 reza, no mesmo sentido, que *"a adesão ao REFIS não implica desconstituição da penhora, arresto de bens ou outras garantias efetivadas nos autos da ação de execução fiscal, que integram a garantia oferecida no âmbito do Programa"*.

O § 4º do art. 3º da Lei n. 9.964/2000, por sua vez, dispõe que, *"ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997"*.

Já o § 5º do mesmo art. 3º dispensa *"das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)"*.

Em outras palavras, para que seja homologada a opção pelo REFIS, é mister o oferecimento de garantia, salvo se a empresa for optante pelo SIMPLES ou se o débito for inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Há duas espécies de homologação, a expressa e a tácita, esta última prevista no § 1º do art. 13 do Decreto n. 3.431/2000: *"Exclusivamente para os fins deste artigo, considerar-se-á tacitamente homologada a opção após transcorridos setenta e cinco dias da sua formalização sem que haja expressa manifestação por parte do Comitê Gestor."*

A homologação tácita, porém, só é possível se o débito for inferior a R\$500.000,00 ou se a empresa for optante pelo "SIMPLES". Nesse sentido é a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIA - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei n. 9.964/2000, os débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados bens e tiverem homologada a opção.

2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.

3. Prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Corte.

4. Embargos de divergência conhecido e provido"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 449292/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12.11.2003, DJU de 19.12.2003, p. 309).

Em suma, tem-se o seguinte:

- a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da homologação da opção pelo Programa;
- b) tratando-se de empresa optante pelo SIMPLES ou de débito inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), não se exige a garantia e admite-se a homologação tácita da opção pelo REFIS ;
- c) não se tratando de empresa optante pelo SIMPLES ou sendo o débito igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação da opção pelo REFIS precisa ser expressa e depende do oferecimento de garantia bastante;
- d) mesmo que a empresa seja optante pelo SIMPLES e ainda que o débito seja inferior a R\$500.000,00

(quinhentos mil reais), a homologação da opção pelo REFIS não produz o levantamento da penhora.

Com base nessas premissas, pode-se afirmar o seguinte:

- a) em qualquer caso, as penhoras realizadas antes da homologação da opção pelo REFIS devem ser mantidas;
- b) tratando-se de empresa optante pelo "SIMPLES" ou se o débito for inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação, expressa ou tácita, da opção pelo REFIS produz a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, impede a realização da penhora;
- c) se, nessa segunda situação, o exequente pretender a realização da penhora, deverá demonstrar a existência de razões que impliquem a exclusão da empresa do Programa REFIS;
- d) não se tratando de empresa optante pelo "SIMPLES" ou se o débito consolidado for igual ou superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação expressa da opção pelo REFIS gera a presunção de que foi oferecida garantia bastante e inviabiliza, em princípio, a realização de penhora;
- e) se o exequente pretender, nessa última situação, a penhora de bens, deverá demonstrar que a garantia oferecida administrativamente não é suficiente ou que há razões para a exclusão da empresa do Programa REFIS .

No caso dos presentes autos, o débito consolidado ultrapassa a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) e não há prova nos autos de que a empresa seja optante pelo "SIMPLES".

Também não consta nos autos prova de que a opção da executada pelo REFIS tenha sido expressamente homologada.

Além disso, não fora suscitada em primeiro grau a questão relativa ao arrolamento ou oferecimento de garantia.

Com efeito, a exequente limitou-se a arguir que os valores das parcelas são irrisórios e que houve inadimplência no ano de 2004.

No tocante à inadimplência, saliente-se que dos extratos de f. 187 extrai-se que, conquanto os lançamentos tenham sido efetuados em 2005, os pagamentos referem-se ao ano de 2004.

Com efeito, o agravante juntou comprovantes de recolhimento de valores efetuados no ano de 2004 (f. 363-368), o que em princípio não demonstra a falta de pagamento.

Assevere-se, ainda, que a alegação de falta de garantia ou de arrolamento de bens para a homologação da opção pelo REFIS foi suscitada somente em grau recursal, em sua contraminuta, não cabendo a este E. Tribunal, órgão destinado a rever decisões conhecer da questão, sob pena de supressão de instância.

Nada impede, contudo, que tal alegação seja formulada em primeiro grau.

Por fim, acrescente-se que em resposta ao ofício n.º 1508758 - UTU2, a Secretaria da Receita Federal, quando instada a informar acerca da homologação expressa da opção pelo REFIS, noticiou que o contribuinte está ativo no Programa, tendo sido reincluído por medida judicial concedido nos autos da demanda ordinária n.º 2004.61.00.005437-4 (f. 456 deste instrumento).

Em consulta que realizei junto ao site da Receita Federal, baseado nos dados existentes à f. 184 deste instrumento, constatei que a empresa agravada encontra-se ativa no Programa REFIS e vem realizando pagamentos mensais regularmente, sendo o último datado de 4 de setembro de 2012.

Assim, enquanto não for cassada tal decisão judicial, a empresa de fato encontra-se inscrita no referido programa, o que não implica, todavia, a suspensão da execução, porquanto há outros requisitos a serem cumpridos (homologação expressa da opção e arrolamento ou garantia de bens).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para reformar a decisão de primeiro grau no tocante à fundamentação expendida, devendo, todavia, prosseguir a execução fiscal.

Atenda-se ao ofício de f. 457.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092259-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO VASQUES SOARES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.009619-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Vasques Soares**, inconformado com a decisão proferida às f. 123-125 dos autos da demanda ordinária n.º 2005.61.04.009619-0, promovida em face da **Cia. das Docas do Estado de São Paulo - CODESP**, em trâmite no Juízo Federal de Santos, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho, com fundamento na nova redação conferida ao art. 114, inciso I da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, e de que a demanda está fundada em fato decorrente da relação de trabalho.

Em consulta realizada ao site do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, verifica-se que foi julgado improcedente o recurso ordinário interposto em face da sentença proferida em primeiro grau.

Assim, tem-se que o presente recurso perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO PREJUDICADO** o recurso com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097756-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NEUMANN SALUSSE E MARANGONI ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : BAFEMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.31566-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Neumann Salusse e Marangoni Advogados**, inconformada com a decisão proferida à f. 395 dos autos da demanda ordinária n.º 94.0031566-0, promovida por **Bafema S/A Indústria e Comércio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de substituição do beneficiário do ofício precatório expedido em 1.1.1999, ao fundamento de que a União discordou do pleito, em razão da existência de crédito em seu favor no importe de R\$7.548.049,86 e da existência de penhora no rosto dos autos.

A agravante alega que:

- a) a teor do contido no art. 24 da Lei n.º 8.906/94, os honorários advocatícios possuem preferência quanto aos demais credores, em razão de sua natureza alimentícia;
- b) parte do crédito refere-se a honorários sucumbenciais que não podem ser objeto de penhora;
- c) a cessão de créditos oriundos de precatório encontra amparo nos arts. 286 do Código Civil; 567, inciso II do Código de Processo Civil; 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que é permitida a cessão de crédito decorrente de precatório, não se

exigindo, ademais, o consentimento da parte contrária. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITOS - PRECATÓRIO - HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO NO PÓLO ATIVO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA - INAPLICABILIDADE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de alteração do pólo ativo da execução, bem como o levantamento dos valores pelo cessionário, tendo em vista a cessão de créditos formalmente efetivada.

2. A orientação jurisprudencial das Turmas de Direito Público desta Corte Superior é no sentido de ser aplicável, na execução, o art. 567, II, do CPC, que concede ao cessionário o direito de promovê-la, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo código. Precedentes: AgRg no REsp 542430/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 11.5.2006 e REsp 687761/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 19.12.2005. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgResp n.º 1121039, rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. em 3.11.2009, DJE de 13.11.2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO NOVO CREDOR - DESNECESSIDADE DA ANUÊNCIA DO DEVEDOR.

1. Os arts. 41 e 42 do CPC, que dizem respeito ao processo de conhecimento, impuseram como regra a estabilidade da relação processual e, havendo cessão da coisa ou do direito litigioso, o adquirente ou o cessionário somente poderão ingressar em juízo com a anuência da parte contrária.

2. No processo de execução, diferentemente, o direito material já está certificado e o cessionário pode dar início à execução ou nela prosseguir sem que tenha que consentir o devedor.

3. Os dispositivos do Código Civil (art. 290 do CC/2002 e 1069 do CC/1916), que regulam genericamente a cessão de crédito como modalidade de transmissão das obrigações, não se aplicam à espécie, mas o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito sub judice.

4. Recurso especial improvido" (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 726535, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 17.4.2007, DJ de 30.4.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DECISÃO QUE EXPEDIU GUIA DE LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CESSÃO DE DIREITOS - PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Na sistemática do agravo introduzida pela Lei 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso, à época do seu ajuizamento, com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização em data posterior.

2. No caso concreto, não obstante o recurso tenha sido instruído de forma deficiente, os documentos apresentados pela agravante são suficientes para a compreensão da controvérsia, devendo ser rejeitada a preliminar argüida em contraminuta, pela qual pugna a agravada pelo não conhecimento do recurso.

3. Em execução de sentença transitada em julgado, foi expedido o ofício requisitório relativo a honorários advocatícios devidos pela Autarquia, ora agravante, em favor dos Advogados da empresa ÁLCOOL FERREIRA S/A, autora da ação, sendo beneficiário do precatório JÚLIO DAVID ALONSO. Este, titular do direito de crédito relativo aos honorários advocatícios então depositados, cuja ordem de levantamento foi dada através da decisão agravada, o cedeu, por instrumento particular de cessão de créditos, ratificada através de escritura pública, à empresa ASTON, a qual, por sua vez, transferiu o seu direito à empresa VCBS, tendo o advogado da parte autora se manifestado favoravelmente a esta cessão de direitos.

4. A União não cuidou de instruir o recurso com os documentos examinados pelo D. Magistado "a quo", não conseguindo, assim, demonstrar a invalidade da cessão de crédito.

5. E não cabe à União qualquer discussão acerca de quem efetuará o levantamento dos honorários ou não, na medida em que, sobre eles, não possui qualquer direito. A partir do depósito efetuado nos autos, cessa toda e qualquer responsabilidade do Órgão Público pela regularidade do levantamento do valor depositado, a ele pouco importando à ordem de quem foi expedida a respectiva guia.

6. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido" (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 271280, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 10.11.2008, e-DJF3 de 17.12.2008, p. 422).

Não obstante os permissivos legais e jurisprudenciais, insta observar que, *in casu*, o precatório vinha sendo pago por parcelas sucessivas, de um total de 10 prestações anuais, e que na data em que celebrada a cessão de créditos, 14 de agosto de 2006 (f. 54-56), restavam 7 parcelas para pagamento, as quais foram cedidas para a sociedade de advogados.

Anote-se, por outro lado, que em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que o precatório n.º 2002.03.00.022639-2 encontra-se arquivado, em razão de seu pagamento integral.

Diante desse quadro, cumpre mencionar o que dispõe o art. 22, §4º da Lei n.º 8.906/94:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Diante da norma em comento, ainda que expedido o precatório, não se tem notícia da autorização para levantamento dos respectivos valores, tendo em vista que foram depositados em juízo e permanecem aguardando o julgamento do presente agravo.

No entanto, não obstante a permissão legal, não comprovaram os ilustres patronos haverem juntado aos autos cópia do contrato de honorários a que alude o citado dispositivo.

Ademais, no tocante à existência de penhora no rosto dos autos, anote-se que a jurisprudência tem decidido que os valores devem permanecer indisponíveis até que se decida sobre a titularidade dos valores. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS E CESSÃO DE CRÉDITO - PREFERÊNCIA.

1. A cessão de um crédito oriunda de uma obrigação judicialmente reconhecida equivale à venda de um bem, cuja entrega fica na dependência de estar ele livre e desembaraçado.

2. Se os bens de uma empresa garantem os seus credores, no confronto entre dívidas garantidas pela penhora e dívidas garantidas com um bem específico, faz-se necessário o completo levantamento das obrigações garantidas para pagamento.

3. Não se trata de concurso de credores e sim de concurso de preferência.

4. Recurso especial improvido"

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 698298, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 6.12.2005, DJ de 19.12.2005, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RESTRIÇÃO NA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - ARTIGO 48 DA RESOLUÇÃO CJF 122/2010.

Dispõe o artigo 48 da Resolução CJF n.º 122/2010 que no caso de penhora, arresto, sequestro, cessão de crédito posterior à apresentação do ofício requisitório e sucessão causa mortis, os valores requisitados ou depositados serão convertidos em depósito judicial, indisponível, à ordem do juízo da execução, até ulterior deliberação sobre a titularidade do crédito. A União Federal sequer demonstrou a existência de petição protocolizada perante o Juízo das Execuções Fiscais objetivando a penhora no rosto dos autos, lembrando que apenas acosta cópia de ofício dirigido ao Procurador Chefe da DIAFI para que promova o requerimento (fl. 30). Não há notícia sobre o andamento de execução fiscal em curso, de modo que o pleito para impedir o levantamento do valor requisitado não se revela razoável. A União deve promover, com urgência, pedido para formalizar penhora no rosto dos autos, comprovando, efetivamente, a existência de crédito com exigibilidade não suspensa. A petição de fl. 81 da União Federal, posterior a apreciação do pedido de efeito suspensivo que comprova a existência de débitos da agravada não é suficiente para afastar a decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. De acordo com remansosa jurisprudência não se admite diligências, nem posterior juntada de documentação em sede de agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento"

(TRF/3ª Região, 4ª Turma, AI n.º 441788, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, unânime, j. em 27.10.2011, e-DJF3 24.11.2011).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051928-09.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.019496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO DO NASCIMENTO e outros
: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO
: HELENA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 97.00.51928-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ricardo do Nascimento e outros contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 200/204, que nos autos da ação cautelar inominada preparatória com pedido de concessão de liminar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido para suspensão de leilão extrajudicial e eventual carta de arrematação e depósito das prestações, segundo o PES, nos valores que entendem corretos, cassando a liminar concedida e fixando os honorários advocatícios em 10% (dez) por cento do valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 211/222), sustentam os apelantes:

- 1 - nulidade da sentença recorrida pelo julgamento *extra petita*, ante a menção de que o Decreto-Lei 70/66 é perfeitamente legal, uma vez que em nenhum momento foi questionada, na medida cautelar proposta, a aplicação do decreto citado, assim como arbitrar a verba honorária sem atentar ao fato de que os apelantes são beneficiários da justiça gratuita,
- 2 - que no processo cautelar não é a existência ou probabilidade do direito subjetivo material, mas o direito da parte ao processo, ou seja, se existe um fato que ameaça um possível direito material e a possibilidade de tornar-se ineficaz o processo;
- 3 - que não é o direito material que se tutela, mas o resultado útil do processo, ou seja, proteger o próprio processo e não mensurar o direito subjetivo material, bastando a provável existência de um direito a ser tutelado;
- 4 - que o Juízo *a quo* fundamentou sua decisão em razões de direito que emergem de fatos, que se constituem em direito material subjetivo, que é tema a ser julgado na ação principal;

Pugna pelo provimento do apelo, decretando nulidade da sentença ou total procedência da medida cautelar interposta e respectiva inversão das verbas sucumbenciais.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 224/227), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação cautelar foi proposta em **17/11/1997** pelos apelantes, com vistas ao depósito das prestações, segundo o PES, nos valores que entendem corretos, e suspensão de leilão

extrajudicial e eventual carta de arrematação do imóvel relativo ao contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

O pedido liminar deferido (fl. 78), no presente caso, compreende o direito dos apelantes de efetuarem o pagamento das prestações relativas ao contrato de mútuo firmado entre as partes, aplicando-se as variações salariais dos mutuários apelantes conforme declaração do empregador, suspendendo a prática de atos de execução da dívida, até ulterior decisão.

No entanto, a liminar foi concedida em **10/08/1998** (fl. 78), o respectivo imóvel foi arrematado, pela Caixa Econômica Federal - CEF, aproximadamente um ano depois (**30/06/1999**) e, após reiterado pedido para que os apelantes esclarecessem o ajuizamento da ação principal (fls. 100 e 103), realizaram-no somente em **16/02/2000**, ou seja, um ano e meio após a liminar concedida.

Nas hipóteses em que a medida cautelar é proposta em caráter preparatório, o requerente deverá promover a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da medida liminar deferida, sob pena de, em não assim fazendo, perder-se o efeito do pedido antes concedido, conforme previsto nos artigos 806 e 808 do Código de Processo Civil e Súmula 482 do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

(...)

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;

(...)

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento."

"SÚMULA 482

DJe 01/08/2012:

A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar."

A inobservância do prazo de 30 dias, contido no artigo 806 do CPC, para o ajuizamento da ação principal, quando a medida liminar for efetivada, acarreta a extinção do processo cautelar, e não tão somente a perda da eficácia da liminar concedida.

Como se observa, a execução da medida liminar se prolonga na prática de vários atos restritivos, de execução da dívida e no pagamento de várias prestações, devendo ser contado o prazo da data da efetivação da medida, considerada como tal a data do primeiro ato construtivo e não o momento em que se completaram integralmente todas as restrições. Isso porque a restrição do direito do réu ocorre desde o momento em que se verifica o primeiro ato de execução material da medida e não apenas por ocasião do último deles, uma vez que, sem o ajuizamento da ação principal, implica em restrição de direitos que, tendo caráter provisório, a lei limita a sua duração justamente para impedir que se mantenha por tempo indefinido, até que se completassem integralmente o pagamento de todas as prestações previstas no contrato.

Possui a ação cautelar natureza essencialmente acessória em relação à demanda principal, sendo ajuizada em situação de urgência a fim de tutelar determinada situação que põe em risco o direito substancial a ser debatido na lide principal, não se justificando sua perpetuação, mantendo o réu por longo período com seu direito restrito pela cautelar concedida, sem que tenha condições de apresentar a sua defesa de mérito no âmbito da ação principal. Como o prazo do Art. 806 do CPC é peremptório, se a parte não ajuizar a ação principal no prazo de trinta dias, cessa a eficácia da medida cautelar e é extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(REsp 757.625/SC, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006).

(REsp 7084/RS, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/03/1991, DJ 15/04/1991).

(REsp 528.525/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 1/2/2006).

Feitas tais considerações e levando-se em conta que, no presente caso, a ação principal não foi ajuizada no prazo de 30 dias, apesar da concessão da liminar requerida, tem-se a perda de sua eficácia, como disposto no artigo 808, inciso I, do CPC, e conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito (SÚMULA 482 do STJ).

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, desconstituo, de ofício, a sentença proferida, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicado o recurso interposto pelos apelantes. Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036658-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : LUIZ BARICHELLO NETTO
ADVOGADO : LUIZ BARICHELLO NETTO
No. ORIG. : 00.00.00017-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos a execução fiscal que visa à cobrança de contribuições ao FGTS.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 07/08, "*o débito foi levantado devido o proprietário ter construído mais de uma residência, conforme constam em nossos arquivos, sendo assim, caracteriza-se como atividade econômica, e não como construção de moradia para uso próprio, motivo pelo qual mantém-se o débito*".

O embargante sustentou que construiu o imóvel em tela para moradia própria e que não é construtor, nem empresa, o que, nos termos do artigo 2º, da Lei 5.107/66, interdita a cobrança da contribuição ao FGTS.

A sentença apelada, considerando os depoimentos colhidos durante a instrução processual e os documentos colacionados aos autos, concluiu que o embargante não explora a atividade econômica de construção civil, sendo a construção mencionada nos autos para moradia própria, de sorte que a cobrança do FGTS é indevida, pois, para tanto, seria de rigor que o embargante assumisse a condição de empresário, nos termos do 2º, da Lei 5.107/66.

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, que a fiscalização constatou a existência de trabalho não eventual e subordinado e assalariado - ou seja, relação de emprego -, daí exsurgindo o dever do embargante contribuir para o FGTS.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, eis que o recurso é manifestamente inadmissível e contrário à jurisprudência desta Corte.

O recurso de apelação não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada julgou procedente os embargos, eis que (i) "*o embargante não tem como atividade profissional a construção civil*"; (ii) o imóvel sobre o qual incide a cobrança executada é sua moradia familiar,

conforme prova testemunhal e documental.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente tratado de questão diversa: existência e constatação de relação de emprego e conseqüente dever de recolhimento de contribuições ao FGTS.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MERITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPOTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MERITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)
MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Por fim, anoto que a questão trazida pela apelante consiste numa verdadeira inovação recursal. É que a alegação de existência de relação de emprego não foi apresentada nem na esfera administrativa nem no primeiro grau de jurisdição. Conforme se infere do Relatório Fiscal e da contestação, especialmente do primeiro, a fiscalização "exigiu a contribuição, por ter o proprietário construído mais de uma residência na cidade, o que o coloca como exercente de uma atividade econômica".

Assim, a questão acerca da existência de vínculo empregatício não pode ser apreciada nesse momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não conheço da apelação da União Federal no tocante à alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que a questão já foi analisada e decidida no agravo de instrumento de nº 95.03052235-8, de minha relatoria, julgado em 17 de junho do corrente ano. 2. Deixo de conhecer também do pedido feito pela União Federal em suas razões de apelação para que os valores a serem pagos aos autores a título de seguro obrigatório sejam descontados das indenizações fixadas, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo a quo não se manifestou a respeito em nenhum momento. (...) (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 158AC 200303990060171 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858479 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Destarte, não tendo a apelante impugnado especificamente a sentença, remanescendo, assim, fundamento suficiente para a sua manutenção, e trazendo nas razões verdadeira inovação recursal, de rigor o não conhecimento do apelo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039035-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA JULIA SCALFI SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA FERNANDES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00087-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por MARIA JULIA SCALFI SANTOS em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) visando ao desbloqueio de sua meação no valor correspondente a R\$ 5.291,09 (cinco mil duzentos e noventa e um reais e nove centavos) da conta corrente conjunta com o executado, seu marido, WILSON RENATO SANTOS, recaindo sobre valores recebidos a título de aposentadoria.

O MM. Juiz julgou improcedentes os embargos, mantendo o bloqueio do saldo da conta corrente nº. 53.609-1 do Banco Bradesco, Agencia da cidade de Lins, município de São Paulo, conforme o determinado na Execução Fiscal 89/98 da 2ª Vara daquela cidade.

Inconformada a embargante recorre asseverando que a penhora determinada nos autos daquela execução, não poderia recair sobre sua meação. Alega, ainda, que cabe ao credor/INSS o ônus de provar que a renda reverteu em benefício da família.

Com a ciência do Procurador Federal (fl. 239 verso) e sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal. É o Relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A União ajuizou ação de execução em face de Churrescar Indústria e Comércio Ltda, Wilson Renato dos Santos e Antonio José dos Santos em razão de débitos fiscais, e em consequência, foi determinado o bloqueio da conta corrente supra citada que a embargante mantém com seu marido Wilson/sócio executado. Constata-se que o bloqueio sobre o saldo total da conta atingiu a meação da embargante Maria Julia.

Houve a comprovação através de documentos de fl. 165/171 que é depositada na conta corrente da embargante pensão alimentícia em nome do menor do qual tem a guarda, bem como recebeu benefício do INSS a título de auxílio-doença (fl.16).

Ademais, não se pode falar que o ônus da prova é da embargante, vez que a meação deve ser protegida. O credor que no caso em tela é o INSS deve comprovar que a família foi beneficiada pelo ato ilícito.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MEAÇÃO. PROVA DO BENEFÍCIO. EXEQUENTE.

1. Avaliar a necessidade de produção de prova oral implica, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. O recurso esbarra na Súmula 83/STJ, uma vez que a questão já está consolidada na Súmula 251/STJ: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg 1275173 - Relator Ministro Castro Meira - pub: 12/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM IMÓVEL RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CÔNJUGE MULHER. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DA EXEQUENTE. RESERVA DA MEAÇÃO. ART. 655-B DO CPC. PRECEDENTES. 1. Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio, por infração à lei ou por excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher. 2. É do exequente o ônus da prova de que o cônjuge do executado foi beneficiado com o produto da infração. 3. "A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração." (...) (AgRg no Ag nº 658.411-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03-05-2005, DJ 01-07-2005, p. 478). 4. O direito de sub-rogação do cônjuge meeiro à metade do valor obtido com a venda do imóvel em hasta pública, reserva-se aos casos em que a constrição recai sobre bens indivisíveis, conforme a norma expressa no art. 655-B do CPC.

(TRF4 - AC 000032240720094047105 - Relator Des. Fed. Otavio Roberto Pamplona - pub: 24/03/2010).

Este também é o entendimento da C. Segunda Turma quando do julgamento da AC 2004.03.9.023293-4 do Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos em 22/02/2010, *in verbis* transcrição parcial:

"Ademais, para a responsabilização da embargante pelo débito executado, caberia ao embargado a comprovação de que a mesma se beneficiou com o produto da infração. Assim, apesar de ter sido casada pelo regime da comunhão universal, os bens da embargante só responderiam pelo débito da empresa do ex-marido se restasse com prova do pelo apelante que ela se beneficiou com o produto da infração.

...

Incumbia, portanto, ao exequente o ônus de prova r que da infração aproveitou-se, também, a ex-esposa. "

Sendo assim, não havendo comprovação de que resultou em benefício da família a infração tributária efetuada pelo marido da embargante, sócio da empresa executada, o recurso merece guarida.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039267-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039267-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SILMARA APARECIDA DOS SANTOS CAZAROTTI
ADVOGADO	: WILSON JOSE DORTA DE OLIVEIRA
CODINOME	: SILMARA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO	: VALDOMIR MANDALITI
No. ORIG.	: 97.00.00063-7 10 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 450/454, proferida pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, que julgou improcedente a ação, onde se pretende indenização por dano material e moral, bem assim o pagamento das despesas médicas futuras, relativamente à lesão por esforço repetitivo de que fora acometida a autora, durante o período em que foi funcionária da ré, de 28/09/1987 a 31/10/1997.

Às razões acostadas às fls. 467/475 a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos ao E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 483).

Tendo em conta a superveniência da MP 353/2007, que extinguiu a RFFSA e definiu a União Federal como

sucessora quanto às ações judiciais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, a 34ª Câmara de Direito Privado daquele Sodalício não conheceu do recurso e determinou a vinda dos autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da autora, seu inconformismo não procede.

Diz que o laudo técnico concluiu que ela é portadora de braquicervicalgia à direita, com comprometimento de membro superior à direita, sendo que tal patologia poderia ocorrer em várias situações de trabalho; que as testemunhas foram unânimes em declarar que ela laborava como desenhista; que três testemunhas, sendo duas delas da própria apelada, declararam que ela reclamava de dores no baço, sendo este inclusive enfaixado, chegando a ficar afastada para tratamento médico; que foi preenchida a comunicação de acidente do trabalho - CAT pela própria apelada, onde se constata que o objeto causador da lesão era o esforço repetitivo, diagnosticado no laudo pericial como "síndrome túnel carpo;" e que em face das provas produzidas restou caracterizada a negligência da apelada com relação ao seu labor, configurando sua culpa e ensejando sua exclusiva responsabilidade pelo dano causado.

Ao julgar improcedente o pedido do autor, o Juízo de primeiro grau fundou-se no entendimento de que, não obstante o laudo pericial ter confirmado que a autora sofre da patologia declinada na inicial, não concluiu especificamente que teria resultado das condições de trabalho alegadas; que a autora não provou que a jornada de trabalho era prestada de forma contínua, sem pausas para o descanso; que o fato remanescente consubstanciador de culpa relatado na peça vestibular também não restou demonstrado; e que a ré mantinha serviço médico e submetia os funcionários anualmente a exames médicos, sendo que a autora laborou por quase dez anos e não teve diagnosticado pelo serviço médico qualquer problema de saúde.

E com razão o Juízo de primeiro grau em sua fundamentação.

Para a responsabilização por dano, necessário se faz a configuração de um dano indenizável, decorrente de uma conduta ilícita, e desde que haja o nexo de causalidade entre esta e aquele. No âmbito da responsabilidade civil, o dano material é aquele que ocasiona perda no patrimônio da vítima, sendo passível de indenização, desde que devidamente comprovado, não sendo possível sua presunção.

Quanto ao dano moral, este se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como "*a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado*" (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa* (como exemplo: morte trágica de filho), não basta mera alegação para restar comprovada a sua ocorrência. Apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento, a justificar a indenização pleiteada.

De qualquer forma, à luz do disposto no artigo 333, inciso I, do CPC cabia à autora a comprovação do dano alegado, ou seja, o fato constitutivo de seu direito.

No escólio do ilustre Professor RUI STOCO, "*(...) A prova da existência do dano é indispensável, sob pena de ser o responsável liberado de pagar, posto que o juiz só poderá dar pela procedência do pedido se houver, na própria ação de conhecimento, prova do dano. (...) o dano afirmado pela própria vítima ou ofendido deve ser demonstrado estreme de dúvida na fase de conhecimento, sob pena de ser julgada improcedente a ação de conhecimento, posto que sua prova há de ficar definida na fase de cognição. Somente a apuração do quantum desse dano antes comprovado é que pode ser relegada para a fase de execução, quando os elementos constantes dos autos não autorizam decisão a respeito de sua liquidez. O ideal, contudo, é a fixação desde logo na sentença, não só do dever de reparar, da declaração de existência do dano, bem como a fixação do seu valor, quando houver pedido certo e determinado.*" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev., at. e amp. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 148 e 1.238)

Da conclusão do laudo pericial de fls. 330/332, constata-se que a autora teve restrição da mobilidade e função do membro superior esquerdo em 30%; que havia possibilidade de sua recuperação; que a incapacidade era temporária e deveria reverter após o efetivo tratamento médico; e que após esse tratamento ela deveria ter suas condições físicas normalizadas e estaria apta a efetuar qualquer tipo de atividade. Tem-se ainda que a doença apresentada pela autora poderia ser considerada como LER, embora pudesse ocorrer sem esforços repetitivos. Logo, não restou conclusivo o laudo no sentido da relação da incapacidade parcial da autora com eventual atividade irregular sob o comando da ré ou de seus prepostos.

Com relação à prova testemunhal (fls. 404/408 e 423), ainda que fossem consideradas aquelas que referiram ter a autora se queixado de dores, ainda assim seriam insuficientes à comprovação de que o desenvolvimento da lesão tivesse ligação direta com a negligência da ré quanto à exploração do trabalho da autora.

No caso em tela, portanto, a autora não logrou comprovar a presença dos elementos necessários à configuração do dano, de sorte que não se pode imputar a responsabilidade da ré no caso em apreciação.

A propósito, sobre a ausência de comprovação do dano a justificar o pagamento de indenização, confira-se o julgado que trago à colação:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DOENÇA PROFISSIONAL. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LAUDO PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. De acordo com a prova documental produzida nos autos e, principalmente, com a perícia médica realizada, não ficou provado o nexo causal entre a doença física da Autora (Síndrome do Túnel Radial) e as atividades profissionais por ela desenvolvidas perante a Ré, que a teriam levado a se aposentar por invalidez.

2. O laudo pericial, realizado por profissional médico especialista em ortopedia e traumatologia, concluiu que a incapacidade laborativa da Autora decorreu de doença de ordem psiquiátrica (Transtorno Bipolar) e não teve relação com o seu trabalho profissional. A causa da aposentadoria por invalidez, segundo processo administrativo acostado aos autos, é a doença psiquiátrica.

3. De outro lado, a Autora não logrou comprovar que a superveniente enfermidade psiquiátrica de que passou a sofrer decorreu de sua doença física, conforme afirmado por seu assistente técnico.

4. Não parece crível se fazer tal afirmação tão somente por meio de uma única sessão de exame pericial, desprovida de maior embasamento científico. A causa do transtorno psiquiátrico de que sofre a Autora só poderia ser confirmada por médico psiquiátrico após minuciosa observação da paciente.

5. Ausência de comprovação do nexo causal entre o quadro psiquiátrico apresentado pela apelada, que a incapacita, e o exercício da atividade laborativa.

6. *Apelação da Ré e remessa oficial a que se dá provimento. Sentença reformada."*

(TRF/1 - AC 200038000007724 - E-DJF1 09/07/2010 - REL. JUIZ FED. CONV. RENATO MARTINS - QUINTA TURMA)

É de ser mantida, portanto, a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido da autora.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença. P.I.C.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
SUCEDIDO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro
No. ORIG. : 9073019 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa de terreno, para passagem de linhas de transmissão da atual proprietária Bandeirantes Energia S/A, localizado no Município de Itaquaquecetuba, Estado de São Paulo. A imissão na posse, após a perícia para avaliação prévia foi autorizada em 27/03/87 mediante depósito de CZ\$ 216.275,45 (duzentos e dezesseis mil, duzentos e setenta e cinco cruzados e quarenta e cinco centavos) conforme documento juntado à fl.70.

A MM. Juíza julgou procedente o pedido, determinado que os juros compensatórios incidissem a partir da data da imissão na posse, nos termos das Súmulas 56 e 69 do STJ e os juros compensatórios a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 0,5% conforme a Súmula 70 do STJ. Fixou os honorários advocatícios em 10% "calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização (Súmula 131 e 141 do STJ), a cargo da expropriante, que arcará também com custas processuais"(fl.317).

Inconformada, a desapropriante recorre alegando que os juros compensatórios e moratórios devem incidir, nos termos do disposto no Decreto-Lei 3.365/1941. Assevera, ainda que os honorários advocatícios devem ser determinada pelo artigo 27, § 1º, isto é, entre 0,5% a 5% da diferença entre o valor da indenização e da oferta do mesmo decreto-lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Aberta vista ao do Ministério Público seu parecer foi no sentido de dar provimento parcial ao recurso de apelação (fl.341/345).

DECIDO

O feito comporta análise nos termos do artigo 557, do CPC, vez que as matérias encontram-se pacificadas e sumuladas.

Com efeito, a apelante insurge-se contra a incidência dos juros compensatórios e moratórios, bem como requer alteração da condenação em honorários advocatícios fixada pela r. sentença.

Os juros compensatórios visam ao ressarcimento devido ao desapropriado pela perda antecipada do imóvel cujo domínio passou a ser do poder público. No presente caso a imissão na posse e o depósito do valor avaliado, através do laudo pericial, ocorreram em 27/03/87 (fl. 70).

A Súmula 408 editada pelo STJ assim dispõe:

"Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, 12% (doze por cento) ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal."

Confira o disposto na Súmula 618 do STF:

"Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano."

Sendo assim, ajuizada a ação em 30/09/1986 não sofre a limitação prevista após a referida Medida Provisória. Os juros compensatórios devem ser mantidos conforme fixados pela r. sentença.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CISÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROVATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 119/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 69/STJ. TERMOS INICIAL. EFETIVA OCUPAÇÃO. 1. A cisão de empresas e a verificação de suas condições, no afã de perquirir a legitimatio ad causam é matéria fática (Súmula 07/STJ). 2. In casu, o Tribunal analisou as questões relevantes à luz do contexto fático-probatória a saber: a) ilegitimidade passiva ad causam, litteris: "Sem cabimento a pretensão de ilegitimidade passiva da CEEE, porquanto não ocorreu a extinção da Companhia, mas uma cisão entre as empresas, portanto, responde esta pelas obrigações e responsabilidades assumidas. Assim, entendo que a CEEE é parte legítima para figurar no pólo passiva (sic) desta demanda" b) o modo de intervenção na propriedade, litteris: "Primeiro, porque esdríxula a pretensão de evitar, fugir da responsabilidade de efetuar o pagamento da indenização e ao depois pela própria aplicação da Súmula n.º 119 do Superior Tribunal de Justiça (...)". 3. As servidões administrativas, em regra, decorrem diretamente da lei (independente de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral) ou constituem-se por acordo (precedido de ato declaratório de utilidade pública) ou por sentença judicial (quando não haja acordo ou quando adquiridas por usucapião), por isso que não observadas as formalidades necessárias, em atenção ao princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, deve ser mantida a servidão, com a indenização correspondente à justa reparação dos prejuízos e das restrições ao uso do imóvel, como ocorre com a desapropriação indireta, obedecido o regime jurídico desta. Precedente: REsp 857596/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ. 19/05/2008. 4. Consecutariamente, pertinente a aplicação da Súmula 119/STJ e a inaplicação do art. 10, do Decreto-lei n.º 3.365/41, porquanto "o prazo de que trata o art. 10 do Decreto-lei 3.365/41 dirige-se ao expropriante, a quem cabe ajuizar a ação de desapropriação direta ou efetivar acordo dentro do prazo quinquenal, o que não se confunde com o prazo vintenário de que dispõe o expropriado para intentar ação de desapropriação indireta (Súmula 119/STJ)". (Resp. 788282/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.04.07). 5. O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é vintenário, não se aplicando o lapso quinquenal estabelecido pelo DL 20.910/32, matéria que, ademais, foi sumulada no verbete n. 119 do STJ, que dispôs: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos". 6. **Os juros compensatórios na desapropriação indireta são devidos a partir da efetiva ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ: "Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação no imóvel". (Precedente: REsp 1111829/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009, decisão submetida ao regime dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ - REsp 977875 - Relator Ministro Luis Fux - pub: 04/11/2009)***

Por outro lado, a incidência dos juros moratórios fixados no percentual de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença, **merece reforma.**

No presente caso os juros moratórios devem incidir conforme o disposto no artigo 15-B do Decreto-lei 3.365/41, isto é, a incidência dar-se-á a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser

feito, vez que compatível com a Constituição Federal vigente (§ 1º do artigo 100) e com a data da prolação da sentença em 10 de março de 2006 (fl.317).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO NÃO PAGAMENTO. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A MP 1.577/97. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial em cujas razões se alega que os juros moratórios devem ser contados após o trânsito em julgado da demanda, em observância ao que preceitua a Súmula 70/STJ. 2. A MP 1.577/97 que acrescentou o artigo 15-B ao Decreto-Lei 3.365/41 declara que: Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a incidência dos juros moratórios deve ser a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. 4. Caso em que a sentença foi prolatada em 03 de setembro de 2003 (fls. 333-336), ou seja, já sob a égide da referida Medida Provisória, não merecendo, portanto, reforma, a decisão vergastada que julgou o apelo nobre de acordo com o artigo acima colacionado, a jurisprudência desta Casa e o princípio do tempus regit actum. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1172368 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - pub:10/11/2010).

No tocante aos honorários o entendimento jurisprudencial, não há qualquer alteração a ser efetuada, devendo ser aplicada a norma vigente à época da sentença em 10 de março de 2006, isto é, não há no caso em tela a limitação do valor dos honorários advocatícios imposta pelo artigo 27, 3º do Decreto-lei n. 3.365/41, devendo prevalecer os honorários fixados pela r. sentença.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 1.901-30/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISUM SINGULAR POSTERIORMENTE PROFERIDO À EDIÇÃO DA MP 1577 - 97. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. A violação do art. 535 do CPC não se configura quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e motivada sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pela parte, contanto que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar o decisum. 2. A MP 1.901-30/99, editada em 24 de setembro de 1999, incluiu o art. 15-B no Decreto-Lei 3.365/41, no sentido de que os juros moratórios devem ser fixados [...] "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". 3. No caso em foco, por força de que tempus regit actum, os juros de mora devem ser fixados conforme a alteração operada pela MP 1.901-30/99, porquanto a sentença foi prolatada em 08 de março de 2007 (fls. 352/356) (Precedentes: REsp 930.043/SE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 25 de março de 2009 e EDcl no REsp 549.707/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 28 de fevereiro de 2007). 4. A alteração engendrada pelo art. 15-B no Decreto-Lei 3.365/41 impõe o afastamento da Súmula n. 70/STJ, segundo a qual "Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". 5. O art. 27, da MP n.º 1.577/97, introduziu alterações no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41, que passou a ter a seguinte redação: "A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00". 6. In casu, a data da prolação da sentença singular, qual seja, 08 de março de 2007 (fls. 352/356), evidencia o equívoco constante do acórdão a quo, que manteve os honorários advocatícios na razão de 6% (seis por cento) sobre a diferença entre o preço inicial e o valor da indenização, sem observância à nova regra instituída pela MP n.º 1.577/97, na medida em que a sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe (Precedentes: REsp 816.848/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 13 de março de 2009 e REsp 981.196/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 02 de dezembro de 2008). 7. Exegese da Súmula 141/STJ, que assim dispõe, in verbis: "Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente." 8. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp 1113666- Relator Benedito Gonçalves - pub:19/08/2009).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para alterar a incidência dos juros moratórios, nos termos disposto no voto.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516118-29.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.042327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.16118-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela ora apelante.

Na inicial, a apelante sustentou, em síntese, que (i) já ajuizara ação pretendendo o reconhecimento de que não está compelida ao pagamento de contribuições previdenciárias sobre o reembolso de verbas pagas aos empregados a título de abono-creche, auxílio-creche e auxílio-babá; e (ii) que estas verbas não possuem natureza salarial, não servindo de base de cálculo de contribuição previdenciária.

A sentença rejeitou as alegações, julgando improcedentes os embargos.

A embargante interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, reitera os argumentos lançados na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a temática é objeto de jurisprudência pacífica nesta Corte e no C. STJ.

DA NATUREZA JURÍDICA DO AUXÍLIO/ABONO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ- NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O auxílio/abono-creche ou auxílio-babá não possui natureza salarial, de sorte que sobre ele não deve incidir contribuição previdenciária.

Sucedo que tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Ela não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação de seus filhos.

Por tais razões, o C. STJ editou a Súmula de n. 310, segundo a qual: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição", valendo frisar que, diante da cristalização de tal entendimento no âmbito da jurisprudência, os procuradores estão dispensados de defender o contrário, conforme se infere da portaria PGFN 294 c.c o Parecer PGFN/CRJ 2600/2008 e o Ato Declaratório 11/08.

Vale registrar que, diante da natureza não-remuneratória de tal verba e por ter percebido que o Estado sozinho não tem condições de concretizar o direito constitucional fundamental à educação, essencial para o desenvolvimento da sociedade, o legislador, através da Lei 10.243/01, alterou o artigo 458, §2º da CLT, esclarecendo que o auxílio-educação, aí se inserindo o auxílio-creche, não possui natureza salarial:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço; (...)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático

Nesse passo, convém observar que a decisão recorrida não se harmoniza com a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - CRECHE . NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio - creche . 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio - creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.(MS_199900734890 STJ Ministro(a) HERMAN BENJAMIN DJE DATA:22/10/2009 Decisão: 14/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO - CRECHE . AUXÍLIO - BABÁ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. - Pacificado o entendimento de que o auxílio - creche e o auxílio -babá possuem nítido caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição. Precedentes do STJ. -Remessa oficial desprovida. (REO_199903990319409 TRF3 JUIZ PEIXOTO JUNIOR DJF3 CJI DATA:21/09/2010 PÁGINA: 183Decisão: 13/09/2010)

Pelo exposto, conclui-se que a melhor exegese da legislação de regência - artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 458, §2º da CLT e artigos 150, I, 195, I e 201, da Constituição Federal - revela que o auxílio/abono-creche e auxílio-babá não possui natureza salarial. Portanto sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária, motivo pelo qual dou provimento ao recurso da embargante, a fim de reformar a sentença apelada, nesse aspecto, anulando a CDA impugnada na exordial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da embargante, a fim de reformar a sentença apelada e reconhecer a inexigibilidade da CDA impugnada, no que diz respeito ao auxílio/abono-creche e auxílio-babá.

Considerando a sucumbência da Fazenda, de rigor a inversão do respectivo ônus. Por tais razões, com base o artigo 20, §4º, do CPC, condeno a embargada a pagar à embargante honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa (R\$5.378,76) atualizado, por reputar esse valor razoável, considerando a extensão do trâmite processual e o grau de complexidade da causa.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-88.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006246-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDREIA DIAS OLIVEIRA e outros
: JOEL RIBEIRO VILELA
: ELIANE DIAS OLIVEIRA VILELLA
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro
No. ORIG. : 00062468820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 134/146, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da ação monitória e determinou a revisão do pacto firmado entre as partes, declarando a nulidade parcial da cláusula 13.3 e excluindo da cobrança o encargo relativo à pena convencional de 10%.

As razões acostadas às fls. 152/167 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença, aos seguintes argumentos:

- 1) carência da ação em virtude de iliquidez e incerteza do débito;
- 2) abusividade das cláusulas contratuais com relação aos encargos incidentes sobre a amortização, o saldo devedor e a impontualidade;
- 3) ilegalidade da aplicação da tabela PRICE e do vencimento antecipado da dívida;
- 4) inobservância do princípio da função social do contrato; e
- 5) inconstitucionalidade da MP 1.963-17/2000 e sucessivas republicações.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos embargantes, seu inconformismo procede em parte.

Tanto a cópia do contrato de financiamento quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação financeira bastam à propositura da ação monitória, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Ademais, *"reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitória demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança."* (RESP 967319 - 12/02/2009 - NANCY ANDRIGHI - 3ª TURMA)

Quanto à aplicação do CDC nos contratos de Financiamento Estudantil, não se pode olvidar que tais contratos cumprem um comando constitucional, que é assegurar o acesso ao ensino superior, daí advindo características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC, estando inseridos num programa de governo e possuindo legislação própria. Por tais razões, o FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos. Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, cujo objeto é um programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo.

Confira-se, por oportuno, decisão que corrobora esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Esta Turma tem decidido reiteradamente que, na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo,

em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário. Dessa forma, a multa contratualmente pactuada (10%) não pode ser afastada com fundamento no artigo 52, § 1º, do CDC.

2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, confirmou a orientação desta Turma, no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 1256227 - DJE 21/08/2012 - RE. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200901381435 - DJE 14/09/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA).

Relativamente à Comissão de Permanência, prevista na Resolução 1.129/86 do Banco Central do Brasil, que compreende juros remuneratórios à taxa média de mercado, limitada à avençada no contrato bancário, juros moratórios e multa contratual, ou seja, também já está pacificado o entendimento no sentido da vedação de sua cumulação com os encargos moratórios e outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. No entanto, como restou assentado na sentença, não houve previsão contratual sobre esse respeito.

Quanto à tabela *price*, o entendimento é no sentido da possibilidade de sua adoção, vez que não existe vedação legal à sua utilização. Também quanto a essa questão, confira-se a seguinte decisão:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE . INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF/3 - AI 200803000198921 - DJF3 24/06/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA);

Com relação ao vencimento antecipado da dívida, esta se constitui em cláusula de regularidade dos contratos e tem por finalidade assegurar o equilíbrio contratual, de forma que não existe ilegalidade em sua fixação.

Dessa forma, é de ser reformada a r. sentença somente em relação à capitalização mensal de juros.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso somente para afastar da condenação a capitalização mensal dos juros. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000156-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MANOEL LUIZ FERRAO DE AMORIM e outro
: MARCIA DO CARMO DE SOUZA FERRAO DE AMORIM
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos do mandado de segurança, MANOEL LUIZ FERRAO DE AMORIM e outro em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando o cálculo do laudêmio, expedição de guias DARF e posterior emissão de certidão de aforamento e regularização para transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Barueri, negou seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença que concedeu a segurança (fls. 100/102vº).

A embargante alega que a decisão padece de contradição, por ter sido inserido no corpo da decisão matéria que não foi levantada ao d. Relator, qual seja, a edição da Portaria 293 da SPU, incorrendo, ainda, em *reformatio in pejus* (fls. 107/109).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, verifico que na r. decisão ficou consignado que: "*Ad argumentandum tantum*", não há que se falar em perda de objeto do presente writ em virtude da superveniência da Portaria 293/SPU de 04 de outubro de 2007, que estabeleceu que o cálculo de laudêmio e a emissão de certidão de aforamento sejam realizados exclusivamente pela internet, tendo em vista que quando da concessão da segurança, a Secretaria de Patrimônio da União era a responsável por tais procedimentos."

Cumpre esclarecer que, ao contrário do alegado pela embargante a questão acerca da edição da Portaria 293 da SPU foi abordada pela União, após a sentença, quando da juntada das novas informações (fls. 77/86 e 91/92).

Ademais, não houve julgamento *extra petita*, vez que a decisão embargada confirmou, tão-somente, o acerto da sentença, no sentido de que, observando-se as disposições da Lei 9.636/98, deveria a Secretaria do Patrimônio da União proceder ao cálculo do valor do laudêmio devido, emitindo a guia para o recolhimento do mesmo e, após a comprovação do seu pagamento, expedir a respectiva certidão de aforamento.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi contraditória acerca da discussão no tocante ao ponto aduzido no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Diante do exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OSEIAS MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEORGINA LUCIA MAIA SIMOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARBOSA VALDETARO e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
PARTE RE' : DEBORA RAMALHO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 87/92, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos pelos réus e constituiu em título executivo judicial o contrato de crédito para financiamento estudantil celebrado entre as partes.

Às razões acostadas às fls. 102/107 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença, sob a alegação de ilegalidade das cláusulas do contrato, e pedem a aplicação das normas do CDC.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos embargantes, seu inconformismo não procede.

Os contratos de Financiamento Estudantil cumprem comando constitucional de assegurar o acesso ao ensino superior. No entanto, estão inseridos num programa de governo e possuem legislação própria e específica, cujas

características dos diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC.

O FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos.

Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, e por ser programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo.

Confira-se, por oportuno, decisão que corrobora esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Esta Turma tem decidido reiteradamente que, na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário. Dessa forma, a multa contratualmente pactuada (10%) não pode ser afastada com fundamento no artigo 52, § 1º, do CDC.

2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, confirmou a orientação desta Turma, no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 1256227 - DJE 21/08/2012 - RE. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual.

No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200901381435 - DJE 14/09/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA).

Quanto à tabela *price*, o entendimento é no sentido da possibilidade de sua adoção, vez que não existe vedação legal à sua utilização. Também quanto a essa questão, confira-se a seguinte decisão:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE . INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF/3 - AI 200803000198921 - DJF3 24/06/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA);

Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RENATA ANTUNES BENTO e outro
APELANTE : ADRIANA ANTUNES BENTO
ADVOGADO : MAURICIO NOVELLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos contra a sentença de fls. 68/75, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedente a ação monitória, onde se pretende o recebimento da quantia de R\$ 18.102,70, relativamente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES) celebrado entre as partes.

A proferir a sentença o Juízo determinou que, na aplicação da tabela PRICE, devem ser incluídos os juros contratados de 9% ao ano, de forma simples, a ser efetuado por meio de contabilização apartada dos valores referentes aos juros do saldo devedor.

Às razões acostadas às fls. 79/82 e 91/97, rés e autora pleiteiam a reforma da sentença. As rés pedem o provimento do recurso quanto ao seu pedido de parcelamento do débito; a autora, quanto à inaplicabilidade do CDC, a possibilidade de aplicação de juros capitalizados e quanto à condenação das rés em custas processuais e honorários advocatícios à razão de 20%.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questão de técnica processual, analiso em conjunto as alegações postas em ambos os recursos.

O Art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com nova redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que *"os saldos devedores (...) dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos (...)."*

Já o artigo 2º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei 10.260/01, com redação vigente à época da propositura da ação, preceitua que fica autorizada *"(...) a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."*

Da leitura da norma destacada, pode-se extrair que ficou autorizada a renegociação dos saldos devedores transferidos do CREDUC para o FIES e dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente do FIES. No entanto, não significa que os estudantes tenham direito subjetivo à renegociação da dívida.

Referida legislação apenas autoriza a CEF a realizar tal negociação, uma vez que, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se ao regime de direito público, razão da necessidade de lei autorizadora a renegociar os saldos devedores, ante à nítida indisponibilidade de tais recursos.

Trata-se, a toda evidência, de um ato administrativo discricionário, sobre cujo mérito (juízo de conveniência e oportunidade) apenas a CEF, fazendo vezes da Administração, cabe decidir.

A discricionariedade na renegociação exsurge ainda mais cristalina quando se observa que a legislação não estabelece quais termos ou critérios deveriam ser observados na renegociação, de modo que não há como se vislumbrar o direito a esta.

Logo, tratando-se de ato discricionário, não é dado ao Judiciário compelir a CEF a proceder com tal renegociação.

A propósito, sobre a matéria em apreciação, assim tem se manifestado o STJ:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001.

REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

1. *Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitoria que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional.*

2. *A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

3. *Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.*

4. *Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."*

(STJ - RESP - 949955 - 10/12/2007 - REL. MIN. JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA)

Quanto à aplicação do CDC nos contratos de Financiamento Estudantil, não se pode olvidar que tais contratos cumprem um comando constitucional, que é assegurar o acesso ao ensino superior, daí advindo características que os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC, estando inseridos num programa de governo e possuindo legislação própria. Por tais razões, o FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos. Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, cujo objeto é um programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de consumo.

Confira-se, por oportuno, decisão que corrobora esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. *Esta Turma tem decidido reiteradamente que, na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário. Dessa forma, a multa contratualmente pactuada (10%) não pode ser afastada com fundamento no artigo 52, § 1º, do CDC.*

2. *A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, confirmou a orientação desta Turma, no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ - RESP 1256227 - DJE 21/08/2012 - RE. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ - AGRESP 200901381435 - DJE 14/09/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA).

Quanto à tabela *price*, o entendimento é no sentido da possibilidade de sua adoção, vez que não existe vedação legal à sua utilização. Também quanto a essa questão, confira-se a seguinte decisão:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO

ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE . INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante.

4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF/3 - AI 200803000198921 - DJF3 24/06/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA);

Dessa forma, não obstante ter o Juízo considerado que o contrato se submete aos termos do CDC, é de ser mantida a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, vez que afastou a capitalização mensal dos juros.

Relativamente à compensação das custas e dos honorários advocatícios, tenho que a r. sentença dispôs acertadamente, não merecendo reparos.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento a ambos os recursos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025850-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DOMINGOS SAVIO ROGGERIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo do Nascimento e outro contra r. Sentença de fls. 269/277 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de manutenção de posse, cumulada com ação de anulação de atos judiciais e extrajudiciais e antecipação parcial de tutela, com liminar, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, reconhecendo litispendência, falta de interesse de agir, inadequação da medida, não decorrer da narração dos fatos a conclusão e pela impossibilidade jurídica do pedido, condenando os apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 291/302), sustentam os mutuários apelantes:

1 - que a Caixa Econômica Federal - CEF não seguiu as disposições expressas nos artigos 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66, inerentes à execução extrajudicial promovida pela instituição financeira, sem as notificações para que o mutuário tome conhecimento de um processo de execução em curso, possibilidade de purgar a mora ou intimação para o público leilão;

2 - que a CEF não podia adjudicar o imóvel e aliená-lo a terceiro, estando pendentes duas ações distintas (Cautelar e Principal de Revisão e Readequação contratual, onde seria possível determinar o valor correto das prestações mensais do financiamento e do saldo devedor);

3 - que as demandas, em curso, são:

- Ação Cautelar, nº **97.0051928-7**, tendo como causa de pedir o direito de pagar as prestações reajustadas segundo

o PES;

- Ação Declaratória de Revisão e Readequação Contratual, nº **2000.61.00.004768-6**, distribuída por dependência à Ação Cautelar;

- e a presente Ação de Manutenção de Posse cumulada com Ação de Anulação de Atos Judiciais e Extrajudiciais e Antecipação Parcial de Tutela, com liminar, nº **2007.61.00.025850-3**;

4 - que embora a presente ação proposta refira-se a manutenção de posse, o pedido principal consiste na anulação dos atos extrajudiciais praticados pela apelada, ou seja, a adjudicação e a alienação do imóvel financiado, por inobservância dos preceitos estabelecidos no Decreto-Lei nº 70/66, não tendo ocorrido repetição de demanda, uma vez que são distintas as causas de pedir;

5 - que o pedido de anulação da execução extrajudicial e seus efeitos é por questão de legalidade e não de constitucionalidade, em razão do descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66:

- a não expedição de cópias dos avisos reclamando o pagamento da dívida, a ser encaminhado ao agente fiduciário;

- os avisos do agente fiduciário comunicando o mutuário para purgar da mora não foram entregues aos apelantes, tendo sido enviadas por cartório de títulos e documentos, mas não através de notificação judicial;

- os editais de notificação, do primeiro leilão e do segundo leilão foram publicados em um jornal chamado Folha Regional Sete Municípios, cuja existência atual sequer pode ser comprovada;

6 - não foram seguidas as normas insertas no art. 36 e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 70/66.

7 - que os fatos alegados destinam-se a embasar o pedido contido na pretensão de anulação de atos judiciais e extrajudiciais, ou seja, no pedido de anulação da execução extrajudicial e seus efeitos e não a fundamentar a Ação de Manutenção de Posse, como consta da sentença recorrida;

Pugnarm pela desconstituição ou reforma da sentença apelada, julgando procedente o presente recurso, com vistas seja determinado o prosseguimento do processo, a fim de ser declarada a anulação dos atos de execução extrajudicial e seus efeitos, praticados pela CEF, entre eles a adjudicação e a alienação do imóvel, assegurando a proteção adequada à posse e à propriedade dos apelantes, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da CEF (fls. 307/308), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Ricardo do Nascimento, José Francisco do Nascimento e sua cónjuge Helena Aparecida Frata do Nascimento, ora apelantes, Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores Sindicalizados em Empresas de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em **28/06/1991** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 35/45v, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 7.733.111,55 (um milhão setecentos e trinta e três mil cento e onze cruzeiros e cinquenta e cinco centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações e o saldo devedor atualizados mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, correspondente ao período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do devedor, sendo facultado à CEF, em substituição à remuneração básica dos depósitos de poupança, aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada às fls. 208/216, dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de somente 72 (setenta e duas) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes (**28/07/1997**) por dez anos, se considerado o ajuizamento da presente ação (**11/09/2007**).

Compulsando os presentes autos, verifica-se que:

a. em **28/06/1991** foi assinado o contrato de mútuo ora em debate;

b. desde **28/07/1997** os mutuários apelantes encontra-se inadimplentes;

c. em **17/11/1997** os autores propuseram a **Medida Cautelar nº 97.0051928.7**, com vistas ao depósito judicial dos valores relativos às prestações vencidas e vincendas pelos valores que entendem corretos, segundo o PES (consultando a página deste E. Tribunal na Internet, bem como, o sistema de informações processuais desta Corte e fls. 263/267 dos presentes autos);

d. em **10/08/1998** a **liminar** foi deferida;

e. perda da eficácia da cautelar concedida em razão do não ajuizamento da ação principal no prazo legal (30 dias),

conforme disposto nos artigos 806 e 808, inciso I, do Código de Processo Civil e Súmula 428;
f. em **28/01/1999** foi **arrematado** o imóvel em debate e averbada a arrematação;
g. em **16/02/2000** foi interposta a **ação principal** declaratória de revisão e readequação contratual (fls. 46/77);
h. em 31/05/2006 foi julgada improcedente a ação cautelar (fls. 263/267);
i. em **11/09/2007** foi proposta a presente **ação de manutenção de posse**, cumulada com ação de **anulação de atos judiciais e extrajudiciais** e antecipação parcial de tutela, com liminar;
j. em 08/10/2007 foi vendido o imóvel a terceiro e averbada a venda em 23/10/2007 (fls. 252/253v);
k. em **13/06/2008** foi julgada improcedente a ação principal e extinta a presente ação de manutenção de posse, cumulada com ação de anulação de atos judiciais e extrajudiciais, sem resolução do mérito;

Tendo em vista que, no processo da ação cautelar (nº **97.0051928-7/2007.03.99.019496-0**) interposta pelos apelantes, houve a inobservância do prazo de 30 dias, conforme o artigo 806 do CPC, para o ajuizamento da ação principal, foi extinto o processo cautelar e perda da eficácia da liminar concedida, desconstituindo, de ofício por esta Desembargadora, a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, extinguindo a ação, sem julgamento de mérito, prejudicando, inclusive o recurso de apelação interposto pelos ora recorrentes.

A arrematação do bem imóvel, pela credora (CEF), foi levada a efeito posteriormente ao prazo para interposição da ação principal e anteriormente ao seu ajuizamento.

Dessa forma, o prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, levou à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando sua revisão.

Todavia, o MM. Juiz de primeira instância, ao reconhecer a impossibilidade jurídica de proteção possessória diante de uma suposta turbação de direito, não cabendo, para tanto, a alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, consignou na sentença a existência de litispendência e falta de interesse de agir por prévia análise e manifestação, na demanda cautelar, sobre a legalidade do procedimento executório, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz anular parcialmente a sentença de primeiro grau, posto que *citra petita*. De fato, não há que se falar em ação possessória, uma vez que o procedimento de execução extrajudicial é meio legal para defesa de direito do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, não havendo ilicitude que autorize os recorrentes a alegarem ação possessória.

No entanto, da leitura dos autos, verifica-se que, não obstante o reconhecimento da impossibilidade jurídica de proteção possessória, o magistrado de primeiro grau, ao sentenciar, deixou de apreciar a matéria relativa à alegação de nulidade do procedimento de execução extrajudicial por entender, equivocadamente, a existência de litispendência na ação cautelar.

Nada obstante a decisão de primeiro grau ter enfrentado apenas um dos pedidos, configurada está a sua nulidade no particular e, considerando que a matéria encontra-se madura para julgamento, passo à sua análise, conforme autorizado pelo artigo 515, §3º, do CPC:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PRELIMINAR - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - MÉRITO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO - NÃO-OCORRÊNCIA - PROCESSO DEVIDAMENTE REGULARIZADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, COM INTERVENÇÃO DO PARQUET - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - FORMAÇÃO - REGULARIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ÓBICE DOS ENUNCIADOS NS. 5 E 7 DA SÚMULA/STJ - CITAÇÃO DO ESPÓLIO DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO CC/1916 - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - TEORIA DA CAUSA MADURA - ART. 515, § 3º, DO CPC - APLICAÇÃO - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS - FIXAÇÃO COM BASE NA TAXA SELIC, A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I - Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, de fato, enfrentou todas as questões a ele submetidas;

II - A alegação de nulidade por ausência de intervenção do membro do Ministério Público não merece prosperar, porquanto o feito já fora regularizado perante as instâncias ordinárias, com manifestação do parquet;

III - O litisconsórcio passivo necessário formou-se regularmente entre o espólio-réu e todos os demais herdeiros, maiores e menores, sendo eles citados na pessoa do inventariante, tendo sido possibilitado a todos os herdeiros o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa;

IV - A aferição da legitimidade ativa ad causam do autor pelo Tribunal a quo pautou-se na análise de elementos fático-probatórios e de cláusulas contratuais, sendo que a revisão de tal entendimento pelo STJ encontra óbice nos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula/STJ;

V - A arguição de ocorrência de prescrição também não merece prosperar, já que o espólio-réu foi regularmente

citado dentro do prazo quinquenal previsto no art. 178, § 10, IX, do CC/1916;

VI - Nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal está autorizado a adentrar no mérito da causa, ainda que o processo tenha sido anulado em grau de recurso, caso se trate de demanda envolvendo questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento, sendo esta a hipótese dos autos;

VII - Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do CC), correspondendo esta taxa à SELIC;

VIII - Recurso especial improvido.

(REsp 963984/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 23/08/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE.

1. Não obstante o art. 515, § 3º, do CPC, utilize a expressão "exclusivamente de direito", ao permitir que o Tribunal conheça desde logo da lide, no caso de extinção sem exame de mérito, na verdade não excluiu a possibilidade de julgamento da causa quando não houver necessidade de outras provas. O mencionado dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 330, o qual permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide se esta versar unicamente questões de direito ou, "sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência". Assim, firmada a conclusão adotada pelo Tribunal a quo na suficiência de elementos para julgar o mérito da causa, não pode esta Corte revê-la sem incursionar nas provas dos autos, providência vedada pela Súmula 07/STJ.

2. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico" (REsp 969.129/MG, SEGUNDA SEÇÃO).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 619405/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 08/06/2010)

REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante apontar que a ação foi proposta em **11/09/2007**, aproximadamente dez anos após o início do inadimplemento (**28/07/1997**), somente 8 (oito) anos após a data da realização do segundo e último leilão público (**28/01/1999**) e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (**01/02/1999**), o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou, ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da Solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de Execução de Dívida - SED (fl. 219);
- das cartas de notificação, aos mutuários, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 220/227);
- dos certificados, por parte do oficial/escrevente autorizado do 1º Registro de Títulos e Documentos de São Caetano do Sul/SP, de que as notificações da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob nºs 048537, 48.538 e 48.539, deixaram de ser entregues, dia 23/10/1998, em razão da mudança dos mutuários, da rua Humberto Fortes, nº 391, apartamento nº 23, localizado no 2º andar ou 3º pavimento do Edifício nº 73, do Condomínio Taruma, Componente do Conjunto Parque Residencial dos Radialistas - 3ª Etapa, Município e Comarca de São Caetano do Sul/SP, para local incerto e não sabido, e a notificação registrada sob nº 135459 não entregue em razão do destinatário não trabalhar no local, conforme informação de Vanderley, no endereço Avenida Industrial, 3330 - Santo André/SP, realizada em 20/10/1998 (fl. 227).
- dos Editais de Notificação da promoção da execução extrajudicial da hipoteca que grava o imóvel, às fls. 228/230, e prazo de 20 (vinte) dias para purgar a mora.
- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (fls. 231/236), em editais publicados na imprensa escrita em 22/12/1998, 05, 08, 13 e 28/01/1999 (fls. 231/236);
- e da Carta de Arrematação (fls. 237/240), registrada no 2º Cartório de Registro de Imóveis, Comarca de São Caetano do Sul/SP, conforme cópia da matrícula às fls. 242/244, onde consta a averbação da arrematação e do

cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes desde 1997, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de julgar improcedente o pedido de anulação dos atos de execução extrajudicial e seus efeitos, formulado na inicial, não invertendo o ônus da sucumbência, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-81.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RAFAEL MARTINS CRUZ e outros
: REGINA ESTELA DA SILVA BLANCO
: REGINALDO AUGUSTO DE CAMPOS
: RENATA FERREIRA VOLPINI
: RICARDO DE OLIVEIRA
: SILVIA MAGALHAES MACIEL
: SILVIA REGINA GHIROTTO
: VERA LUCIA MARTINEZ ALBA GONCALVES
: XELBER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO e outro
No. ORIG. : 00123308120074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 804/807, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, fixando a execução em R\$ 31.558,11, honorários advocatícios atualizados até fevereiro de 2007.

Às razões de apelação acostadas às fls. 810/815, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

Pacífico o entendimento no sentido da reserva dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, vez que referida verba é devida ao advogado que patrocinou a causa, por se tratar de direito autônomo, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressalvando-se tal direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

Ademais, o pagamento administrativo durante o processo de conhecimento, do crédito devido aos embargados, configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC), devendo ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVAMENTE AOS LITISCONSORTES QUE CELEBRARAM ACORDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO. FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ACORDOS TRAZIDOS AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.

1. A Recorrente se limita a argüir de forma genérica a existência de omissão, sem, contudo, apontar de maneira precisa quais os pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. Assim, em face da deficiência na fundamentação do recurso especial, aplica-se a Súmula n.º 284/STF, devendo ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Inexiste a alegada violação ao art. 3º da Medida Provisória n.º 2.226/2001, que acrescentou o § 2º no art. 6º da Lei n.º 9.469/97, na medida em que esta norma somente foi editada em momento posterior à celebração dos acordos firmados pelos ora Recorridos, sendo inaplicável, portanto, à espécie. Precedentes.

3. A regra prevista no art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", aplica-se apenas às despesas processuais e não aos honorários advocatícios, os quais possuem disciplina própria na legislação infraconstitucional. Precedentes.

4. Os acordos foram firmados entre abril e agosto de 1999, enquanto a sentença condenatória, prolatada em 1997, transitou em julgado em outubro de 1999; todavia somente em sede de embargos à execução, ou seja, após a formação do título executivo, é que a Recorrente trouxe aos autos a informação da celebração dos mencionados acordos.

5. Resta configurado o título executivo judicial no qual consta expressa condenação da União nos honorários de sucumbência, relativamente a todos os litisconsortes ativos, inclusive, os que efetuaram a transação, nos termos da Medida Provisória n.º 1.704/98.

6. Nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/94, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados como os de sucumbência. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP 200300449215 - 26/06/2007 - DJ 06/08/2007 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUËNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.

4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o

percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do salário funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença, permanecendo na conta de liquidação a parcela relativa aos honorários advocatícios.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-74.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000586-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : KENJI FRANCO HASHIZUMI e outros
: JOAO LAZARIM
ADVOGADO : AMANDO CAMARGO CUNHA e outro
CODINOME : JOAO LAZARIN
APELANTE : ALBERTINA PIZZOL LAZARIM
ADVOGADO : AMANDO CAMARGO CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 88/99, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba - SP, que rejeitou os embargos opostos pelos réus e acolheu o pedido da autora, determinando o pagamento da quantia de R\$ 22.375,40, atualizada até 16/01/2007.

As razões acostadas às fls. 102/107 os embargantes pleiteiam a reforma da sentença, sob a alegação em síntese, de que as cláusulas do contrato executado infringem a norma do artigo 51 do CDC.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos embargantes, seu inconformismo não procede.

Os contratos de Financiamento Estudantil cumprem comando constitucional de assegurar o acesso ao ensino superior. No entanto, estão inseridos num programa de governo e possuem legislação própria e específica, cujas características os diferenciam dos contratos que se sujeitam ao CDC.

O FIES oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. Nele, a CEF participa como gestora do fundo e não como fornecedora de serviço ou produtos, donde se constata que não se trata de um contrato com viés consumerista, o que repele a aplicação de tal subsistema normativo na hipótese dos autos.

Ademais, a jurisprudência não o admite em razão do seu caráter eminentemente social, e por ser programa de governo em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, no qual não se identifica relação de

consumo.

Confira-se, por oportuno, decisão que corrobora esse entendimento:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Esta Turma tem decidido reiteradamente que, na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário. Dessa forma, a multa contratualmente pactuada (10%) não pode ser afastada com fundamento no artigo 52, § 1º, do CDC.

2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, confirmou a orientação desta Turma, no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 1256227 - DJE 21/08/2012 - RE. MIN. MAURO CAMPBELL - SEGUNDA TURMA)

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual. Vê-se, portanto, que a sentença está bem fundamentada e se ateve ao entendimento quanto à matéria em apreciação.

Nesse ponto, como não há impugnação específica da forma de cálculo dos consectários da dívida, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-07.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARGARIDA MARIA VINTORINI DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RE' : ADRIANA APARECIDA DA SILVA COSTA e outro
: ANTONIO JOACI DA COSTA falecido
No. ORIG. : 00068300720074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 140/143, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo dos Campos, que rejeitou os embargos opostos pelo réu e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, relativamente ao contrato de crédito para financiamento estudantil celebrado entre as partes.

Às razões acostadas às fls. 148/165 a embargante pleiteia a reforma da sentença, sob as alegações de carência de ação, por inadequação da via processual eleita, de ilegitimidade passiva e de ilegalidade da capitalização mensal dos juros.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da embargante, seu inconformismo procede em parte.

A questão relativa à via processual eleita foi bem dirimida pelo Juízo, não merecendo reparos. Não obstante tenha o contrato força executiva, a discussão sobre a legalidade das cláusulas contratuais impõe a adoção de

procedimento monitorio.

Quanto à ilegitimidade passiva, também não prospera a alegação da embargante. O cônjuge sobrevivente é responsável solidário pelo adimplemento contratual, se estendendo aos seus aditivos, mormente quando assina em conjunto com o principal contratante.

No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, não o sendo nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200901381435 - DJE 14/09/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA).

Nesse ponto, é de ser reformada a r. sentença para excluir da condenação a capitalização mensal de juros.

Em vista da sucumbência recíproca custas processuais deverão ser divididas, sendo que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, nos termos expendidos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-26.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA NIRENE SILVA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00025272620074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA NIRENE SILVA ajuizou ação ordinária, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora regularmente intimada deixou de cumprir devidamente a determinação de emenda à inicial.

Sem honorários advocatícios (fls. 40).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que as emendas e correções por ela realizadas foram suficientes para o normal prosseguimento do processo. Reitera, ainda, os argumentos

expendidos na inicial (fls. 44/52)

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, a autora regularmente intimada para cumprir a decisão de fls. 33, deixou de cumpri-la integralmente no prazo estipulado, o que ensejou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do § único do artigo 284 e no inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que a autora emendasse a inicial. Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 642400/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/11/2005, DJ DATA: 14/11/2005, p. 00253)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2008.03.00.008132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO CORDEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: RUTH CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO MANFRINATO RIDAL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.01.28250-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Benedito Cordeiro e outro**, inconformados com o provimento judicial exarado à f. 334 dos autos da demanda ordinária n.º 00.0128250-6, em que litigaram com o **DNER- Departamento Nacional de Estradas de Rodagem**, representado pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar sob os seguintes fundamentos:

"Fls. 312/316, 323/324, 327 e 329: Compulsando os autos, verifico que o ofício precatório de fls. 281/282 já é complementar ao ofício precatório inicial de fls. 164/165, ou seja, trata-se de segunda complementação de requisição de pagamento.

Ademais, observo que o ofício de fls. 281/282 foi expedido com base no cálculo de fls. 259/260 elaborado pela própria parte autora. Assim, enquanto não finalizado o pagamento do referido precatório, não há que se falar em expedição de novo ofício complementar.

Destarte, indefiro os reiterados pedidos formulados pela requerente, devendo-se aguardar o pagamento integral do ofício precatório de fls. 259/260 quando, então, poderá a parte autora, se for o caso, requerer a apuração da existência de eventual saldo remanescente.

Nada mais sendo requerido, tornem os autos ao arquivo sobrestado, onde deverão aguardar o pagamento das demais parcelas relativas ao precatório supra mencionado.

Int." (f. 14 deste instrumento).

Os agravantes insurgem-se contra tal decisão, aduzindo que, o fato de já existirem outros precatórios complementares é irrelevante, tendo em vista que a morosidade nos trâmites internos da Secretaria da 1ª Vara Federal impede o pagamento do *quantum* efetivamente determinado pelo Juiz da execução.

Alegam, também, os recorrentes, que os cálculos que apresentaram tiveram valores apurados para o ano de 2003, porém, a ordem de pagamento foi emitida pela 1ª Vara em 2005, ou seja, com valor já desatualizado, e a primeira parcela do pagamento ocorreu tão-somente em 2007, havendo, assim, um saldo remanescente a ser pago mediante a emissão de outra ordem de pagamento, com cálculo devidamente atualizado, acrescido de juros até a data de sua expedição e em uma única parcela.

Por fim, sustentam, os agravantes, que não há que se aguardar o pagamento total do ofício requisitório expedido em 2005, para após apurar-se o saldo remanescente, uma vez que é evidente a defasagem de valores.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe consignar que o primeiro fundamento utilizado pelo MM. Juiz de primeiro grau não merece prosperar.

Deveras, a expedição de ofício precatório complementar não impede a expedição de novo precatório

complementar se assim faz *jus* o exequente.

Indo adiante, consignou o MM. Juiz de primeiro grau que o ofício precatório foi expedido com base nos cálculos da parte autora e enquanto não finalizado o pagamento do referido precatório, não há que se falar em expedição de ofício complementar.

Os agravantes, por sua vez, alegam que os cálculos apresentados foram apurados para o ano de 2003; que somente em 2005 a ordem de pagamento foi emitida pela 1ª Vara, com valores, portanto, já desatualizados; e que a primeira parcela do pagamento ocorreu somente em 2007.

Compulsando os autos, verifica-se que o cálculo elaborado pelos autores (f. 64-69 deste instrumento) menciona expressamente que os valores foram apurados até 1º.7.2003.

Ademais, corroborando tal afirmação extrai-se da manifestação de f. 76-77 da executada, sua concordância com os cálculos apresentados "*para julho de 2003*".

Assim, resta patente a desatualização dos valores pagos, sendo, destarte, necessária sua complementação.

No tocante à alegação de demora na expedição do ofício, acrescente-se, que expedido o ofício requisitório n.º 118/2004 em 5.10.2004, o mesmo, por conter irregularidades foi substituído pelo de n.º 194/2005, sendo expedido corretamente em 12.7.2005.

Nesse particular, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica, no sentido de que não se deve imputar à União a demora do Poder Judiciário na expedição do precatório, já que se trata de procedimento indispensável e à cargo exclusivo da Vara da execução. Assim, não há que se falar em incidência de juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Vejam-se:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.

1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos" (STJ, 3ª Seção, EEAEXMS n.º 200801267719, rel. Min Laurita Vaz, unânime, j. em 24.11.2010, DJE 4.2.2011).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório, uma vez que os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do Poder Judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos (REsp. 935.096/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 24/9/2007).

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 1030108, rel. Min Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. em 18.5.2010, DJE 21.6.2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. NÃO-INCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Este e. STJ e o c. STF são firmes no entendimento de que não incidem juros moratórios em precatório complementar, porquanto a demora do Poder Judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, que não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos. Precedentes: AgRg no REsp 1075451/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/02/2009 e AgRg no AgRg no REsp 956410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11/09/2008. II - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido"
(STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 1142490, rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. em 4.2.2010, DJE 8.3.2010).

Cumprido consignar, outrossim, que a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é pacífica no sentido de que também não são devidos juros moratórios entre a data da expedição do precatório e a do pagamento efetuado dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Do texto contido no §5º do art. 100 da Constituição Federal extrai-se que:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 5º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Assim, expedido o ofício precatório em 12.7.2005 e pago em 9.4.2007 (f. 94 deste instrumento), verifica-se que o prazo constitucional não fora descumprido, dado que incluída a verba necessária ao pagamento dos débitos, no orçamento correspondente ao período de 2.7.2005 a 1º.7.2006, o precatório fora pago antes de 12.2007, respeitado, portanto, o prazo constitucional.

Acrescente, no entanto, que, nos termos do dispositivo supracitado, os precatórios devem ser pagos com atualização monetária até o depósito.

Cumprido consignar, ainda a respeito desse ponto, que a responsabilidade da União, pela dívida principal e todos os seus acessórios, cessa na data do pagamento, como tal entendida a do depósito e não a do levantamento pelos credores.

Ora, o pagamento é feito mediante o desembolso. A partir de então não há incidência de correção monetária, tampouco de juros de qualquer espécie. Entre o depósito e o levantamento, pelos exequentes, incide apenas a remuneração devida aos depósitos judiciais. Efetuado o depósito, o devedor desincumbe-se de seu encargo e a demora em processar-se o levantamento não pode ser a ele debitada, cabendo ao credor, sim, diligenciar o mais rápido levantamento, a fim de preservar seus interesses.

Por fim, acrescente-se que, efetuada a totalidade do depósito do precatório complementar (ofício requisitório n.º 194/2005), como demonstrou o agravante à f. 132-134, não mais persiste o impeditivo imposto pelo MM. Juiz de primeiro grau para a expedição de novo precatório complementar.

Deveras, ainda que assim não fosse, a expedição de novo precatório complementar não encontra óbice no pagamento integral do anterior.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE FEITO SUSPENSIVO** para que seja determinada a expedição de ofício precatório complementar acrescido da correção monetária a ser aplicada da data do último cálculo (1º de julho de 2003) até a data do depósito.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042594-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042594-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: NELSON SIMOES CALDEIRA
ADVOGADO	: LILIAN DE CARVALHO BORGES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: BOM BOI CHURRASCARIA LTDA e outros
	: OSVALDO FERREIRA
	: NELSON FERREIRA
	: SERGIO DELLA CROCCI
	: OSMAR GOMES
	: NELSON NAIM LIBBOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.044383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 71/7 (Agravo Legal, art. 557, § 1º, do CPC). Reconsidero decisão de fls. 68/9, 81.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : RUTE LOPES
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro
No. ORIG. : 00054687520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão do saldo devedor, aforada por **Rute Lopes** em face daquela.

Na petição inicial, a parte autora buscou a revisão dos valores do saldo devedor observado os índices contratados, conforme estabelecido nas cláusulas 15ª e seguintes, as quais trazem a correção pela poupança.

Proferida a sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar o direito de a autora ver reajustado o saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal, devendo a ré revisar o contrato para apurar corretamente o saldo residual. No mais condenou a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais no valor de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em seu recurso de apelação a apelante sustenta, em síntese, que evoluiu corretamente o valor da prestação inicial e das demais prestações, procedendo-se regularmente aos recálculos das prestações, obedecendo ao contrato firmado entre as partes. Ademais, alega a inexistência de anatocismo.

Requeru o provimento da apelação para reformar a sentença, com a consequente inversão dos ônus de sucumbência. Caso não haja reforma da sentença, seja, ao menos, reduzida essa verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, não restaram frutíferas as tentativas de conciliação (fl. 360 e 364).

É o sucinto relatório.

Desde logo reconheço que a apelação é conheável apenas no que toca aos honorários de sucumbência e, em sendo conhecida, ainda que em parte, observo que a decisão de primeiro grau é nula e, como tal, deve ser declarada por este Tribunal.

Explico.

Do cotejo entre a petição inicial e a sentença resulta que não foi observado o princípio da congruência, porquanto julgou o pedido com base em fundamento diverso do formulado pela autora, resultando em decisão *extra petita*.

Dentre as sentenças que não atentam ao princípio da congruência ou da correlação, a do tipo *extra petita* é a mais grave. A sentença *ultra petita* fere o princípio da inércia, consagrado no art. 2º do Código de Processo Civil. A sentença *contra petita* maltrata o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do art. 5º da

Constituição Federal. Já a sentença *extra petita* afronta, simultaneamente, esses dois princípios, pois não aprecia o pedido formulado e presta jurisdição *ex officio*, ou seja, oferece tutela não demandada.

No caso em exame, como visto, cinge-se o pedido à revisão do saldo devedor conforme o índice da poupança, previsto no contrato em questão.

O e. magistrado determinou a revisão do saldo devedor pela variação da categoria profissional do mutuário principal, conforme se pode notar pelo excerto da sentença:

"JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de DECLARAR o direito da autora em ver reajustado o saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos segundo a evolução da categoria profissional do mutuário principal, devendo a ré revisar o contrato para apurar corretamente o saldo residual. (f. 333-335)"

Dever-se-ia ater-se à análise do pleito da parte autora, respeitando suas delimitações. Trata-se de vício de ordem pública e comporta pronunciamento *ex officio* pelo tribunal.

O caso é, pois, de declarar-se nula a sentença, a fim de que outra seja proferida, desta vez nos limites do pedido formulado.

Esclareço que não serão conhecidos os demais fundamentos trazidos pela apelante uma vez que, como se percebe, não houve a adequada e necessária impugnação de sorte a infirmar a sentença. Na verdade a apelante limitou-se a atacar itens não abordados na sentença, como a inexistência de anatocismo, quando deveria ter enfrentado a questão posta pelo juiz sentenciante, que declarou o direito da revisão do saldo devedor pelo PES.

Por fim, a questão da verba honorária, malgrado conhecida pelo Tribunal, resta prejudicada.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO INTERPOSTA, CONSIDERANDO-A PREJUDICADA E, DE OFÍCIO, DECRETO A NULIDADE DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013179-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00131793420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória proposta (em 04/06/2008) por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES SANTA FÉ LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes a partir do ajuizamento da presente ação ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre: a) adicional de horas extras; b) descanso ou repouso semanal remunerado (DSR); c) integração das horas extras no descanso ou repouso semanal remunerado; d) terço constitucional de férias; e) abono(premio) de férias e respectivo terço; f) adicional noturno; g) salário maternidade; h) a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente. Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre: o terço constitucional de férias; abono de férias e o respectivo terço de férias. Sucumbência recíproca.

Apelante (Empresa): Alega, em síntese, que a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais de horas extraordinárias, insalubridade; periculosidade; noturno; DSR; salário maternidade e a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente. Pugnando pela condenação em verba honorária na razão de 10% a 20% do valor da condenação.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, preliminarmente inépcia da inicial e no mérito que o terço constitucional de férias é devido em razão de sua natureza salarial e não havendo que se falar em abono de férias e seu respectivo adicional, porquanto não comprovado nos autos.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Inicialmente não conheço dos pedidos referentes aos adicionais de periculosidade e insalubridade, considerando que não constaram do pedido inicial.

DA PRELIMINAR DE INEPCIA

Rejeito a preliminar de inépcia, sendo suficiente a documentação acostada aos autos à fl. 31, considerando que a apuração de forma pormenorizada se fará necessário somente no momento da execução de sentença, considerando ainda, que o interesse de agir na ação declaratória consiste na demonstração pelo autor que a incerteza jurídica será sanada com a prolação da sentença declarativa, não bastando meras hipóteses, devendo ser fundamentada em situação jurídica concreta, e no caso, a documentação acostada aos autos, não caracteriza como de meras hipóteses, antes se apresentando como de situação jurídica concreta.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo

da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002). DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos

precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

Não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

De seu giro, límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a parte devedora evidenciar ditame tributante que, por elementar, tenha veiculado a capital dispensa de incidência contributiva.

Ou seja, em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)

. (TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n.º 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do

empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem

como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. [...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).* Sendo assim, mostra-se perfeitamente aplicável ao caso o disposto no art. 28, parágrafo 9.º, alínea "a", item "7", da Lei-8.212/91, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e **licença maternidade**, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº

8.213/91.

8. *Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)*

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.
1 - *O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.*

2 - *Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)*

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. *Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

2. *Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*

2. *Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

3. *No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e*

tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DA VERBA HONORÁRIA

A questão continua sendo de aplicação do art. 21 do CPC (Sucumbência Recíproca).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de inépcia e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da empresa para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes referente ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, e nego seguimento ao recurso da União e ao reexame necessário, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017575-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO LEITE BARBOSA FILHO
ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00175755420084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto João Leite Barbosa Filho contra sentença que, em sede de ação ordinária [Tab]que ajuizou em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a anulação do termo de adesão proposto pela LC 110/2001 firmado entre as parte via *internet*, ao argumento de não ter assinado referida proposição, **julgou improcedente** pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de não haver necessidade da assinatura de Termo de Adesão firmando via "internet", bem como pelo fato de a CEF ter depositado as parcela e o fundista ter realizado os respectivos saques.

Afirma, ainda, que a adesão foi conscientemente firmada pelo titular da conta vinculada, já que o alegado acidente lhe causou limitações físicas sem alterar sua capacidade.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) , vinculando a execução aos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: alega preliminarmente nulidade da sentença, já que o termo de adesão em que se baseou se refere a Samuel de Souza Silva. No mérito alega que em razão do gravíssimo acidente que sofrera estava impossibilitado de firmar referido acordo. Por fim repete as mesmas teses articuladas na inicial.

Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Não prospera a preliminar alegada, tendo em vista que a sentença não se baseou no termo de adesão juntado às fls. 518, mas no fato de o autor de levantado todas as parcelas do acordo depositadas pela Caixa Econômica Federal. Não haveria como a CEF juntar Termo de Adesão assinado pela parte autora, uma vez que a adesão ao acordo proposto pela LC 110/2001 foi feita pela *internet*.

A adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmando por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

Além disso, demonstra o extrato analítico juntado às fls. 494 que CEF realizou os depósitos das parcelas do acordo e o autor efetuou o respectivo saque.

Cumprе ressaltar que o trânsito em julgado da sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as parte nos termos da LC 110/2001, uma vez que o art. 794, II do CPC indica a transação com uma das formas de extinção da execução.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irretroatável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico nem há prova de incapacidade relativa ou absoluta do autor à época.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017729-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 939/3112

APELADO : ANDRES RICARDO PEREZ RIERA
ADVOGADO : IVONE APARECIDA BIGASZ e outro
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00177297220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Descrição fática: ANDRES RICARDO PEREZ RIERA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou procedente em parte** a presente ação para condenar a CEF, considerando que o contrato foi firmado em 26/05/1988, ou seja, que ostenta data de aniversário posterior ao dia 15: 1) a recalculer o saldo devedor pelos índices oficiais de inflação, com a exclusão dos 84,32% referente a março de 1.990 substituindo-o pelo BTNF daquele mês e pelo IPC nos meses subsequentes, admitida a TR após sua instituição quando favorável ao mutuário e, após a introdução do Real, através do IPCr, durante o período em que vigorou; 2) recalculer o saldo devedor desde a primeira ocorrência de amortização negativa excluindo os juros não pagos do saldo devedor mantendo-os e, conta a parte a fim de não haver a incidência de novos juros mas apenas a correção monetária oficial, excluindo ainda o percentual de 84,32% substituindo-a pelo BTN no mês de março de 1.990 e, nos meses seguintes, pelo índice oficial de inflação até o Plano Real, adotando-se a partir deste o IPCr até a sua extinção. Deixou de reconhecer o direito no que se refere à indevida capitalização de juros; presença de anatocismo e inversão do sistema de amortização além do pedido de recálculo das prestações pagas visto que os valores foram devidamente apropriados para efeito de amortização e eventuais valores a maior pagos nas prestações pagas pelo mutuário seriam utilizados para o mesmo fim. Deixou de impor condenação às partes por visualizar, diante da amplitude dos pedidos do Autor, a hipótese de sucumbência recíproca, considerando os honorários compensados entre as partes. Com isto declarou extinto o processo com exame do mérito da causa, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Como providência cautelar destinada a preservar o equilíbrio entre as partes durante o curso desta ação e considerando que o financiamento foi realizado sem o FCVS para efeito de quitação de saldo residual, determinou ao Autor que deposite em juízo, vinculadas a este processo, prestações mensais nas datas de aniversário do contrato, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) reputado compatível com o imóvel e com o saldo devedor, a serem atualizadas anualmente pelo índice de reajuste do salário mínimo, até que a CEF proceda ao recálculo do saldo devedor na forma acima determinada.

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, a revogação da tutela concedida. No mérito, alega, em síntese, que é devida a aplicação do índice de 84,32% referente à variação do IPC de março de 1990; que não há ilegalidade na aplicação da TR para correção do saldo devedor; que no contrato de financiamento não ocorre o fenômeno do anatocismo; que não há nenhuma irregularidade no tocante à taxa de juros estabelecida no contrato.

Às fls. 246/248, foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, o autor opôs embargos de declaração (fls. 250/251).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 246/248, restando, assim, prejudicado os embargos de declaração (fls. 250/251), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes,

mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% REFERENTE A MARÇO DE 1990

A r. sentença merece ser parcialmente reformada, por estar escorada no entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

"O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90." (TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007).

"FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à mingua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados."

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AERESP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

DA TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

No caso dos autos, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 138/158, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência adotada simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia

ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que *"os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca"*. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto mantenho a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação ao saldo devedor, restou comprovada, a ocorrência de amortizações negativas, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas no tocante ao percentual de 84,32%, referente a março de 1990 como índice de correção do saldo devedor, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 250/251.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019681-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e filial
: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A filial
ADVOGADO : THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de mandado de segurança.

A impetrante pleiteou, no *writ*, que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores por ela pagos aos seus empregados nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário); (ii) o adicional de horas extras; e sobre (iii) o adicional de férias. Pediu, ainda, que fosse reconhecido

o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 anos.

O MM Juízo de primeiro grau denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, reitera os argumentos lançados na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público apresentou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que a decisão apelada merece parcial reforma.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA-PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO C. STJ

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA

AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1.

Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/02/2011RESP 201001853176 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217686 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0097576-5 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1019954 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0310237-2 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141))

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T1 - PRIMEIRA TURMA AgRg no REsp 1204899 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0144078-6)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o

afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Diante do exposto, mister se faz reformar a sentença apelada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

DA NATUREZA REMUNERATÓRIA DAS HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da sentença.

Vale destacar que essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória.

Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela apelante, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre as apelantes e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 5º, II, 7º, XII, 150, I e 195, §5º, todos da CF Constituição Federal; artigos 58 e 59 da CLT e artigos 22, I e 29, §9º e, da Lei 8.212/91, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS -

APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por isso, a decisão apelada deve ser mantida no particular.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*".

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e

artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser reformada, a fim de se conceder a segurança pleiteada, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O PAGAMENTO DOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; e sobre (ii) o adicional de férias.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá.

Os créditos relativos às contribuições previdenciária recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados

pelos contribuintes com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0026678-5 T2 - SEGUNDA TURMA DJe 02/05/2011 Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

Demais disso, não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

No que tange à prescrição, a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no *decisum* objurgado.

Por oportuno, anoto que esta C. Turma alinhou seu posicionamento ao quanto definido pelo E. STF:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - A edição da Portaria 133/2006 não induz falta de interesse processual. Precedentes.

II - Inconstitucionalidade da alínea "h", I, do art. 12 da Lei 8.212/91 reconhecida pelo plenário do E. STF. Contribuição que passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004.

*III - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.*

IV - Cabível a imposição de limites à compensação dos valores, nos termos do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.219/95. Precedentes.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 0009134-71.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a *vacatio legis* da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 13.08.2008, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 13.08.2003.

Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de

incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que imponha à impetrante o dever de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; e sobre (ii) o adicional de férias, reconhecendo, outrossim, o direito da impetrante à compensação, nos termos acima alinhados.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE BICUDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00317167820084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ BICUDO contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da CEF buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e os índices expurgados, **extinguiu** o feito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil em relação ao expurgos inflacionários e o Termos de Adesão firmando entre as partes, e **julgou improcedente** o pedido de aplicação dos juros progressivos.

Por fim, condenou o autor a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, vinculando sua cobrança aos termos da Lei 1.060/50.

Apelante: apela a parte autora, requerendo a aplicação da taxa progressiva dos juros e dos índices previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O pedido inicial diz respeito a expurgos inflacionários e a juros progressivos.

Às fls. 117 a ré requereu a juntada os Termos de Adesão firmado entre as partes, com base na Lei Complementar 110/2001, em 12/11/2001.

A autor, no caso, é carecedora de ação, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF, anteriormente à propositura da ação.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01, as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

JUROS PROGRESSIVOS

Não vislumbro a presença de **interesse de agir** da parte autora para pleitear a aplicação de tal progressividade.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista

correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pela autora posteriormente a 22.09.71**, sendo que a documentação acostada às fls. 26/51 prova que houve **opção originária** (não retroativa) pelo FGTS feita dentro do período de vigência da 5.705/71, ou seja, 01-02-1974, 01-11-1974 e 06-05-1976, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.705/71/90, configura-se **carência de ação**, por impossibilidade jurídica do pedido, já que referida norma fundiária prevê juros remuneratórios apenas de 3% ao ano. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que a autora não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos, portanto é de se reconhecer a carência de ação da autora para a demanda.

Honorários advocatícios mantidos como na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, a teor das disposições do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012038-71.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 310/6.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão referente ao terço constitucional de férias.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o

objeto em lixe.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre a omissão referente ao terço constitucional de férias, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: *"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Entretanto, não constou do pedido inicial o afastamento da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra, mantendo inalterado o resultado da decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-71.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARIA BEATRIZ CASTRO GUIMARAES BEDAQUE
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro
No. ORIG. : 00007447120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Renúncia

Vistos, etc.

Em face do pedido formulado por MARIA BEATRIZ CASTRO GUIMARÃES BEDAQUE às fls. 147/148 e diante da concordância da Caixa Econômica Federal às fls. 158, extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo

Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 18 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAERCIO VIDALI JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CANTARELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 76/77, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales, que julgou procedente o pedido monitório, rejeitando os embargos opostos pelo réu e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, relativamente ao contrato de crédito para financiamento estudantil celebrado entre as partes.

Às razões acostadas às fls. 80/88 o embargante pleiteia a reforma da sentença, sob as alegações de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial, e de prescrição (artigo 219, § 4º, do CPC). Alega, ademais, que a CEF deixou de enviar os boletos por desídia e que são indevidos os juros capitalizados.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência dos embargantes, seu inconformismo procede em parte.

Tanto a cópia do contrato de financiamento quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação financeira bastam à propositura da ação monitória, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Ademais, *"reconhecida a existência de prova documental da dívida, não se exige que os documentos que instruem a ação monitória demonstrem a liquidez do débito objeto da cobrança."* (RESP 967319 - 12/02/2009 - NANCY ANDRIGHI - 3ª TURMA)

Outrossim, a teor do artigo 130 do CPC, pode o juiz indeferir a prova pericial quando achar desnecessária sua produção. No caso em apreciação, incumbia aos réus o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC.

Com relação à prescrição, decorre da norma inscrita no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, que a pretensão de cobrança de dívidas líquidas, constantes de instrumento público ou particular, prescreve em cinco anos. Por sua vez, o artigo 2.028 informa que *"serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."*

A lei anterior é o Código Civil de 1.916, que em seu artigo 177 estabelece o prazo prescricional de vinte anos para as ações pessoais.

Tendo em conta que no momento da entrada em vigor do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo anterior, de vinte anos, a prescrição se dará, portanto, no prazo sinalado pelo novo Código, em cinco anos, em vista da natureza da relação contratual.

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte, a teor do julgado que trago à colação:

"AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º C.C. 2.208, CÓDIGO CIVIL DE 2002. CITAÇÃO NÃO IMPLEMENTADA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CONSUMADA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

1. Caso concreto em que, no momento da entrada em vigor do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional vintenário estabelecido pelo diploma anterior, de sorte que a novel legislação é a que deve ser aplicada para a resolução do litígio, a qual estabelece o prazo de 5 anos para

cobrança de dívida líquida e constante de instrumento particular como a presente (§5º, art. 206, CC 2002).

2. Hipótese dos autos em que, apesar do ajuizamento tempestivo da ação, não se implementou a citação do devedor dentro do prazo prescricional quinquenal concedido à autora para cobrança de seus créditos.

3. Ausência de causa de interrupção do prazo que determina o reconhecimento da prescrição.

4. Apelação não provida."

(AC 1563983 - 24/05/2011 - JUIZ FED. CONV. WILSON ZAUHY)

Ademais, o vencimento antecipado da dívida contratual não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deverá ser contado dessa data.

Compulsando os autos, vê-se que o vencimento da dívida se deu a partir de 31/08/2000 (fls. 22), sendo proposta a ação somente em janeiro de 2008. Tendo em vista que não foi observada nenhuma causa extintiva, é de ser reformada a r. sentença para se reconhecer a prescrição das parcelas vencidas até agosto de 2003.

Com relação ao valor dívida, entendeu o Juízo ter sido calculado conforme a previsão contratual.

No que respeita à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente. No entanto, não é admissível nos contratos firmados no âmbito do Programa Estudantil, que tem como objetivo facilitar o acesso de estudantes carentes ao ensino superior, bem assim pela ausência de norma específica a regular a matéria. Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRESP 200901381435 - DJE 14/09/2010 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA).

Nesse ponto, é de ser reformada a r. sentença para excluir da condenação a capitalização mensal de juros e extinguir o processo com fundamento no artigo 269, IV, do CPC em relação às parcelas vencidas até agosto de 2003.

Tendo havido sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios deverão ser compensados.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, nos termos expendidos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-12.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HENELY MEROLA ZACCARO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00046911220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HENELY MEROLA ZACCARO contra sentença que, em sede de

ação ordinária que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos juros progressivos bem como dos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a creditar na conta vinculada do autor o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, descontado-se os valores eventualmente creditados, afastando a incidência de juros de mora por se tratar a questão de obrigação de fazer.

Determinou ainda que os valores apurados devem ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: o autor requer a incidência de juros de mora nos termos do artigo 405 do Código Civil, pois trata-se de obrigação dar e não de fazer.

Por fim, requer a condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

Em se tratando de aplicação de expurgos inflacionários sobre conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os juros mora são devidos independentemente se houve ou não movimentação do saldo fundiário. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, SÚMULA 254, SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA - IMPROVIMENTO AO RECURSO ECONOMIÁRIO 1- Insurge-se a parte agravante em face de pacificação emanada desde a Suprema Corte, que editou a Súmula 254, a firmar são devidos juros moratórios na liquidação, ainda que omissos o interessado e o r. sentenciamento a respeito. Precedentes. 2- Não se há de se falar em violação à segurança jurídica, decorrendo a mora de previsão cristalina do artigo 219, CPC, este o marco considerado na r. decisão arrostada, para incidência da rubrica, tornando-se a parte recorrente "inadimplente" a partir do momento em que o objeto debatido tornou-se litigioso. 3- Tão veemente a discórdia da CEF, quanto aos pedidos aviados pela parte trabalhadora, que, julgado procedente o pleito em Primeira Instância, interpôs recurso de apelação a esta C. Corte, o qual improvido. 4- Afigura-se coerente, então, sim, venha a cifra debatida, quando em fase de cumprimento/execução do julgado, anos posteriores, respaldada pelo acessório juros aqui guerreado, este a não representar nenhuma surpresa para o Banco, pois a oferta de resistência configurou a mora processual estampada naquele artigo 219, em nada alterando este quadro o fato de a obrigação ser de fazer, afinal debate desconexo com a natureza da verba, como se observa. 5- Os juros moratórios são devidos independentemente da movimentação das contas vinculadas, porquanto brotada tal cifra da demora do devedor em recompor a plataforma que sofreu desvalorização, a partir do momento em que a celeuma tornou-se controvertida, como exaustivamente neste julgamento lançado, matéria esta apaziguada pelos pretórios. Precedentes. 6- Improvimento ao agravo de instrumento."

(TRF3, AI nº 184757, 1ª Turma, rel. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

Assim, sobre o montante apurado a título de expurgos inflacionários a ser aplicados sobre o saldo fundiário incide juros de mora.

Os juros de mora devem ser de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à

norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (STJ, Resp. nº 1112746, 1ª Seção, rel Castro Meira, DJE DATA:31/08/2009 DECTRAB VOL.:00186 PG:00273

A parte apelante não faz jus a honorários advocatícios, tendo em vista ter sucumbido em mais da metade de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para condenar a CEF a aplicar juros de mora sobre o montante apurado a título de expurgos inflacionários, tendo como parâmetro o teor dos artigos 405 e 406 do Código Civil e da jurisprudência supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-02.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : JOSE FERREIRA DE MORAES e outro
: MARIA APARECIDA CORREA DE MORAES
No. ORIG. : 00011930220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de recurso de apelação interposto pela EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS em ação de execução ajuizada em face de MARCELO FERREIRA ABDALA e outro, contra sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, por entender que o título extrajudicial padecia de executividade.

Inconformada, a CEF recorre alegando que não se aplica ao caso em tela a Súmula 233 do STJ, haja vista que se trata de contrato de financiamento por quantia fixa, e, portanto, o título executivo tem natureza líquida certa e exigível.

É o relatório.

DECIDO

A presente execução tem como objeto contrato de mútuo para financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Destarte, na verdade, trata-se de contrato de empréstimo sem a aplicação das hipóteses das normas dispostas nas Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça.

"Súmula 233 - O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.

Súmula 247 - O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitória."

A via eleita pela Caixa Econômica Federal, qual seja ação de execução, é adequada para executar o débito do contrato de empréstimo de financiamento firmado entre as partes, no valor fixo correspondente a R\$ 14.714,64 (quatorze mil setecentos e quatorze reais e sessenta e quatro centavos), com prazo de pagamento em 96 (noventa e seis) parcelas (fl. 11/28).

O artigo 585 do CPC assim dispõe:

"São títulos executivos extrajudiciais:

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores."

Sendo assim, estando presentes todos os requisitos necessários para julgamento da causa e havendo permissão legal da via executória eleita, a execução deve prosseguir.

Neste sentido as decisões desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), sob "Consignação Caixa", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido. (TRF3 - AC 00103957220084036104 - Rel. Des. Johansom Di Sálvio - julg. 02/09/2009)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EMBASADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO CAIXA E NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA - TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS - ARTIGO 585, I E II DO CPC - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Cinge-se a controvérsia em verificar se o Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, em título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução. 2. Aludido contrato, assinado pelo executado e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, além de estar acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato. 3. O Contrato de Empréstimo Consignado goza dos requisitos de título executivo extrajudicial posto que a quantia disponibilizada em conta corrente é de valor certo e efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de

um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do quantum devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização. 4. Consoante jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T. REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03. 5. O Contrato de Empréstimo Consignação Caixa e a nota promissória a ele vinculado ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente. 6. Recurso provido. Sentença reformada. Retorno dos autos à Vara de Origem para processamento do feito. (TRF3 - AC 00116221220084036100- julg: 11/05/2009)".

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da CEF, retornando os autos à Vara de origem para regular prosseguimento da execução.

Após, as formalidades legais baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004318-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARMEN CELIA BERTOLLI RODRIGUES KATSONIS
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018662-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 316, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal, que recebeu a apelação interposta no efeito meramente devolutivo, no que concerne à confirmação no que concerne à confirmação parcial da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Contramínuta da agravada às fls. 324/326.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 316, que recebeu a apelação da autora, ora agravante, no efeito meramente devolutivo, no que concerne à confirmação parcial da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Alega a recorrente, em suas razões, que é servidora pública federal vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Sustenta que o Órgão Especial daquela Corte, nos autos do mandado de segurança nº 024/95-OE, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 2ª Região, determinou a cessação da cobrança da contribuição ao plano de seguridade social do servidor público entre novembro de 1996 e julho de 1998, às alíquotas superiores a 6%, decisão esta que foi estendida a todos os juizes e servidores do TRT da 2ª Região.

Salienta que em outubro de 1998, acórdão do E. Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão do TRT da 2ª Região. Assim, embora a impetração do writ tenha sido feita pelo Sindicato dos Servidores, por força das mencionadas decisões proferidas em ação coletiva, sofreram desconto da contribuição à alíquota de 6%, no período entre novembro de 1996 a julho de 1998, e, após seis anos da publicação do acórdão, o próprio TRT passou a exigir-lhes as diferenças.

Diz que foi conferida tutela antecipada pelo juizado especial, que foi ratificada pelo juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, o qual declarou-se competente para processar e julgar o feito no conflito de competência suscitado. A antecipação de tutela foi deferida para suspender a exigibilidade dos valores discutidos e para obstar quaisquer atos tendentes a exigir ou descontar valores retidos a menor da remuneração da autora, a título de contribuição ao plano de seguridade social do servidor público federal, impedindo a inscrição na Dívida Ativa da União.

Contudo, ao sentenciar o feito, o juízo a quo julgou parcialmente procedente, reconhecendo a decadência dos valores cobrados no contracheque da autora a partir de 01.01.2005.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o recebimento do apelo no duplo efeito.

Decido.

O presente recurso tem como escopo o de garantir à autora, ora agravante, a não excludibilidade da parte da sentença que lhe foi desfavorável, por meio da qual se busca a determinação judicial para a suspensão da exigibilidade do pagamento da contribuição previdenciária não recolhida à época oportuna.

Compulsando os autos, verifico que a antecipação de tutela concedida em apreciação liminar deu-se para suspender a exigibilidade dos valores discutidos até a prolação da sentença (fls. 123/125). Já na sentença o pedido foi parcialmente procedente, tão-somente para o fim de reconhecer a decadência das contribuições previdenciárias cobradas no contracheque da autora, a partir de 01/01/2005 (fls. 272/277), revogando-se em parte a tutela anteriormente concedida.

Vê-se, portanto, que a decisão proferida na sentença em favor da ora agravante deu-se em menor abrangência àquela proferida liminarmente.

Logo, a determinação do Juízo de suspender a exigibilidade do recolhimento dos valores em discussão, nos termos em que foi posta, deixou de observar a regra do efeito devolutivo, tornando-se inócuo o provimento judicial conseguido, esvaziando-se totalmente o conteúdo da providência deferida e causando imbróglio processual. É como se não tivesse sido conferido o provimento jurisdicional em nenhuma parte.

No caso, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo deveria ter-se dado não parcialmente, mas em sua totalidade, e mesmo nesse caso, só quando houvesse a confirmação da tutela. É que, uma vez que a tutela foi revogada, sucumbindo a autora em maior parte, descaracterizou-se o comando inserto no artigo 520, VII, do CPC.

Dessa forma, o efeito suspensivo almejado no caso em discussão deverá ser conferido ao recurso interposto.

Por conseguinte, recebo o presente recurso em ambos os efeitos.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.C.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009."

A alegação em contraminuta é a de que o risco de dano irreparável e de grave lesão é para o poder público, que ficará impossibilitado de efetuar descontos na folha salarial do servidor. Essa alegação, no entanto, é insuficiente a justificar o afastamento do entendimento esposado em apreciação liminar.

Dessa forma, mantenho a decisão que apreciou o pedido liminar e concedeu o efeito pleiteado.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018857-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
AGRAVADO : MICHELINE DA SILVA BESERRA
ADVOGADO : MARLI MORAES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : ADMINISTRADORA ACESSIONAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005568-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024698-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outro
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00213-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Fls. 97/102 (Agravo Legal, art. 557, § 1º, do CPC). Reconsidero decisão de fls. 91/2.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2009.03.00.025449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MANUEL MARTINS
ADVOGADO : LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: DARNEI MACHADO
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
: FRANCO DI BISCEGLIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056430-7 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 137/8.

O recorrente pleiteia, em síntese, a reforma da decisão agravada, majorando a verba honorária fixada.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

"Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Itibra Engenharia e Construções Ltda. e outros, deferiu o pedido de Manuel Martins de exclusão do pólo passivo da ação e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Agravante: Manuel Martins pugna pela reforma da decisão, sob o fundamento de que os honorários advocatícios devem ser majorados, tendo em vista o valor da execução. Sustenta que a aplicação isolada do § 4º, do art. 20, do CPC, é inconstitucional, pois, segundo entende fere o princípio da igualdade.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que cabe a condenação do exequente, mesmo em se tratando de Fazenda Pública, em honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão de referido incidente ter natureza contenciosa e demandar trabalho do advogado de defesa do excipiente, implicando em responsabilidade do exequente pelos ônus da sucumbência, conforme os arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade . Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade , provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.

3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP - 670038/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 08/03/2005, DJ DATA:18/04/2005 PG:00228, Rel. José Delgado)

No caso dos autos tal situação se verifica, uma vez que a alegação do excipiente foi acolhida, dando causa à extinção da execução em relação a ele.

Contudo, a tese da inconstitucionalidade do § 4º do art. 20 do CPC não procede, uma vez que no Supremo Tribunal Federal é pacífico o entendimento da sua aplicabilidade para fins de fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

"Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Provimento do extraordinário. Procedência integral do pedido. Sucumbência total caracterizada. Honorários advocatícios devidos. Verba calculada, por equidade, sobre o valor da condenação. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC. Reconhecida a total procedência do pedido contra a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados por equidade, podendo sê-lo com base no valor da condenação".

(STF - AI-ED 524355/SP, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009, Rel. Cezar Peluso, v.u.)

Por outro lado, tendo em vista o valor da causa, que em 2005 totalizava R\$ 1.390.548,79, entendo que, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento, a fim de majorar os honorários advocatícios fixados pelo Juízo de primeira instância para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem."

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, a qual se mostrava irrisória, devendo ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor do débito da monta de R\$ 1.390.548,79, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que verse sobre questão de menor complexidade (exceção de pré-executividade).

Ficando, portanto, alterada a parte dispositiva referente à verba honorária majorando-a da seguinte forma:

"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim condenar a exeqüente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dessa forma, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028803-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO MENEZES CORCINIO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 967/3112

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALCAR IND/ E COM/ LTDA e outro
: EVERALDO MENEZES CORCINIO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39016-7 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 95/6.

O recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face da fixação da verba honorária de forma irrisória, devendo ser majorada, requerendo, portanto, a retratação da r. decisão monocrática, ou apresentação do processo em mesa, para que seja dado provimento ao presente agravo nos termos do § 1º -A do art. 557 do CPC.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

*" **Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda. e outro, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, contudo, não fixou condenação em honorários advocatícios.*

***Agravante:** excipiente pugna pela reforma da decisão, sob o fundamento de que cabe fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em sede de exceção de pré-executividade, quando a mesma é sucumbente. É o breve relatório. Decido.*

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A decisão recorrida reconheceu a prescrição do débito tributário em relação ao excepto, ora agravante. Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que cabe a condenação do exequente, mesmo em se tratando de Fazenda Pública, em honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, em razão de referido incidente ter natureza contenciosa e demandar trabalho do advogado de defesa do excipiente, implicando em responsabilidade do exequente pelos ônus da sucumbência, conforme os arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca.

2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida.

3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP - 670038/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 08/03/2005, DJ DATA:18/04/2005 PG:00228, Rel. José Delgado)

No caso dos autos tal situação se verifica, uma vez que a alegação do excipiente de prescrição foi acolhida, dando causa à extinção da execução em relação a ele.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim condenar a exequente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante no montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente."

Assiste razão à agravante.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, a qual se mostrava irrisória, devendo ser fixada em R\$ 5.000,00, considerando o valor do débito da monta de R\$ 499.145,22 (10/96), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado em feito que verse sobre questão de menor complexidade (exceção de pré-executividade).

Ficando, portanto, alterada a parte dispositiva referente à verba honorária majorando-a da seguinte forma:
"Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim condenar a exequente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
Dessa forma, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029014-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029014-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.13.000329-7 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 89/90 na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil que deu provimento ao pedido da empresa/agravante, recebendo o recurso de apelação em mandado de segurança em seu duplo efeito e reconhecendo o direito de se abster do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, até o julgamento do mérito do recurso de apelação.

Entretanto, por este relator foi proferida decisão terminativa no recurso de apelação, nos moldes do art. 557, §1º-

A, do CPC, *in verbis*:

(*Parte dispositiva*)

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e conceder a segurança, de modo a afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante, a seus empregados, a título de aviso prévio indenizado, bem assim para reconhecer o direito de compensar as parcelas indevidamente recolhidas a esse título, nos termos da fundamentação supra.

Da referida decisão foi interposto Agravo legal e embargos declaratórios.

Sendo assim, resta prejudicado o pedido da agravante, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Observadas às formalidades legais, apensem-se os autos aos autos do processo 2009.61.13.000329-7 que se encontram aguardando análise de agravo legal e embargos declaratórios.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036486-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERMANA PINHO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.021965-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERMANA PINHO DE SOUZA contra decisão monocrática proferida às fls. 336/337 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi manejado pela agravante objetivando a reforma da decisão que recebeu o recurso de apelação por ela interposto, apenas no efeito devolutivo.

No entanto, com o julgamento da referida apelação na ação originária nº 2002.61.00.021965-2, resta prejudicado o presente agravo, por perda de objeto.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO PREJUDICADO. PERDA DE OBJETO.

I- Com o julgamento da Apelação Cível nº 2000.51.01.507448-0, o agravo de instrumento, interposto com a finalidade de reformar decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, resta prejudicado pela perda de objeto.

II- Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AG 200202010027900, j. 14/09/2010, E-DJF2R DATA:13/10/2010 PÁGINA: 225)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos pela agravante às fls. 341, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Acoste-se aos autos a cópia da decisão proferida nos autos da AC nº 2002.61.00.021965-2.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : RODRIGO LEANDRO DIAS BUENO e outro
: ROSELI DA CRUZ MARTINS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - contra sentença proferida em autos de ação monitória ajuizada em face de RODRIGO LEANDRO DIAS BUENO e outro visando à cobrança de débito decorrente de inadimplência de contrato de abertura de crédito bancário.

O MM. Juiz de origem extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV c/c o artigo 285, do Código de Processo Civil, pela ausência de pressupostos processuais.

Inconformada, a CEF recorre pugnando pela reforma integral da r. sentença. Alega que a fundamentação da sentença está equivocada, vez que a extinção deveria ser nos termos do inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil com a devida intimação pessoal da autora.

Os autos subiram a este E. Tribunal para processamento do recurso de apelação.

DECIDO

Analisado o feito com base no artigo 557, do CPC em razão da pacificação da matéria nos Tribunais pátrios. Com efeito, o Judiciário não pode ser responsável pela localização do réu, vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Requerida, por várias vezes, a informação de endereço diferenciado do constante na petição inicial, vez que a intimação efetuada pelo oficial de justiça restou negativa, a determinação judicial não foi cumprida.

Ressalto que a citação é um dos pressupostos processuais de regularidade, e sua ausência é passível de regularização, é verdade. Todavia, não se pode admitir a desídia da autora em sanar o vício apontado.

Destarte, oportunizada a regularização e não havendo cumprimento do despacho judicial num período superior ao legal e não havendo condições para que o réu seja citado, o processo deve ser extinto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso interposto, por ausência de regularidade formal, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELANTE : DEBORAH APARECIDA SILVA MEDEIROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00098870720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luis Carlos de Oliveira e Deborah Aparecida Silva Medeiros de Oliveira**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação ordinária de revisão contratual e sustação de leilão, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito no tocante ao pedido de revisão contratual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgado improcedente quanto ao pedido de extinção do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, nos moldes do artigo 269, I, do Código Processo Civil.

Irresignados, os autores interpuseram apelação, objetivando a reforma da sentença, sob alegação de que:

- a) a execução extrajudicial está eivada de vícios, faltando-lhe o princípio do contraditório;
- b) a publicação do edital se deu em jornal de circulação mínima;
- c) é aplicável o Código de Defesa do Consumidor por se tratar de típico contrato de adesão;
- d) o Código de Defesa do Consumidor garante a revisão de cláusulas contratuais abusivas e incompatíveis com os princípios da boa-fé e da equidade;
- e) seja a ré condenada às verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto o relatório.

Decido.

Cumprido fixar, de início, a delimitação do âmbito da devolutividade.

Do pedido de nova decisão formulado pelos apelantes extrai-se que o inconformismo não se dirige à parte da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, na qual entendeu o magistrado haver falta de interesse processual no tocante às teses revisionais, ante a adjudicação do imóvel.

O recurso cinge-se a impugnar, e mesmo assim de forma bastante perfunctória, a parte da sentença que analisou a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66.

Como visto, os apelantes sustentam que houve irregularidade na execução promovida pela ré no sentido de que a publicação do edital se deu em jornal de pouca circulação. Ademais, defendem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação, pois não há qualquer prova produzida pelos apelantes nesse sentido.

A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se o procedimento, já que, ao contrário da boa-fé alegada, em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Ademais, no tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de anulação de procedimento extrajudicial ou quaisquer outros pedidos, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como querem os apelantes, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, esposadas as teses expendidas pelos apelantes, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015365-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : HOMERO THIAGO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
: EUNICE SAMMARTINO MACIEL (= ou > de 60 anos)
: EULINA DE OLIVEIRA FRIAS
: INDOLETI DIAS (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCO ALBINO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: GERCY ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
: IVANI BEDONI MARQUES (= ou > de 60 anos)
: ANDREA DE OLIVEIRA FRIAS
: ROBERTO DE OLIVEIRA FRIAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG. : 00153659320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 298/301 julgou improcedente o pedido com relação aos autores Indoleti Dias, Francisco Albino de Almeida, Gercy Alves Martins, Homero Thiago da Silva, Eunice Sammartino Maciel, Eulina de Oliveira Frias, Roberto de Oliveira Frias e Andrea de Oliveira Frias e extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, o qual fica sobrestado até e se, dentro dos 05 anos, persistir o estado de miserabilidade, nos termos da Lei 1060/50; são indevidas as custas processuais aos autores, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50; julgou procedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, com relação a autora Ivani Bedoni Marques, condenando a CEF a refazer o cálculo dos juros nas contas vinculadas do FGTS da autora aplicando os juros progressivos conforme previstas na Lei 5107/66, observando-se a prescrição trintenária, ou seja, anteriormente a 02.07.79 (propositura da ação em 02.07.2009); a CEF deve arcar com o pagamento de custas e de honorários no percentual de 10% do valor da condenação devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Em suas razões de recurso (fls. 303/310) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor

da Lei 5705/71;

d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;

d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;

e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;

b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;

c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados: Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de

3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

A autora Ivani Bedoni Marques, trabalhadora que optou pelo regime do FGTS dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através dos documentos de fls. 287/295 que os bancos depositários sonegaram o pagamento da progressão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Cumprido salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018872-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
APELADO : ANGELA MARIA GABRIEL VIEIRA e outros
: ARNORINO BARBOSA ALVES
: AUGUSTO DE LIMA SILVA
: BALBINO JOSE DE MORAES
: CARLA BONONI ARVANITIS
: CARMEM MATIKO TUDA
: CATARINA DE JESUS GALLO
: CELIA MARIA COSTA VIEIRA
: CELINA MARIA DOS ANJOS BAHIA
: CELSO MOREIRA DAS DORES
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00188726220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 804/807, proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedentes os embargos opostos à execução.

As razões de apelação acostadas às fls. 108/113, a União Federal pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, em síntese, que transcorreu prazo superior a dois anos e meio entre a data do trânsito em julgado, 23/02/2005, e a data em que ela foi citada na forma do artigo 730 do CPC, 10/02/2009.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

De fato, as ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910/32. Por seu turno, relativamente à execução, o prazo de prescrição se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF.

Sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originaram, o prazo para execução deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal, no caso de acórdãos.

No caso em apreciação, vê-se que o Juízo de primeiro grau acertadamente afastou a prescrição aventada, vez que não teria transcorrido o quinquênio legal entre a data do trânsito em julgado e a data execução, como se pode verificar da leitura da decisão agravada.

De outra forma, atente-se para o entendimento do STJ no sentido de que não se pode afirmar ter havido a prescrição da execução, tendo em conta que esta sequer se iniciou, vez que a fase de liquidação ainda faz parte do processo de conhecimento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO - PRESCRIÇÃO.

1. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF.

2. Sentença que condenou a Fazenda Nacional a repetir indébito transitada em julgada, mas só executada depois de cinco anos.

3. Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido.

4. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação.

5. Hipótese em que se afasta a prescrição quinquenal.

6. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 2003/0061863-5 - 14/12/2004 - DJ 28/02/2005 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020771-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em sede de mandado de segurança.

A impetrante pleiteou, no *writ*, que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária que autorize a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores por ela pagos aos seus empregados nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário); (ii) férias indenizadas; (iii) adicional de férias; e (iv) aviso prévio indenizado. Pediu, ainda, a devolução dos valores recolhidos a tal título nos últimos 5 anos.

O MM Juízo de primeiro grau denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, reitera os argumentos lançados na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público apresentou parecer pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada colide com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte e no C. STJ.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a *ratio decidendi* que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate *in casu*.

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que a decisão apelada merece reforma.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA-PREVIDENICÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15

(QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO C. STJ

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/02/2011RESP 201001853176 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217686 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.** 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de*

120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0097576-5 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1019954 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0310237-2 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141))

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T1 - PRIMEIRA TURMA AgRg no REsp 1204899 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0144078-6)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Diante do exposto, mister se faz reformar a sentença apelada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Posto isso, fica claro que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

Por conseguinte, as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as férias indenizadas.

Nesse sentido, tem se manifestado esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se

cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

Portanto, de rigor a reforma da sentença apelada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa aos seus empregados a título de férias indenizadas.

DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF.

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*".

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-Agr 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Posto isso, a sentença apelada há que ser reformada, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de

férias).

DA NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Por fim, os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Constata-se, em verdade, que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. agravo s legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011RESP 201001995672 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218797 HERMAN BENJAMIN)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/10/2010RESP 201001145258 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1198964 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório. 3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado (Precedentes do TST e dessa Corte). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 344AMS 200961000083530 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 320280 JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)

Posto isso, fica claro que a decisão apelada colide com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, merecendo, destarte, ser reformada, também, neste capítulo.

DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O PAGAMENTO DOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AS FÉRIAS INDENIZADAS, O ADICIONAL DE FÉRIAS E SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) as férias indenizadas; (iii) o adicional de férias e (iv) sobre o aviso prévio indenizado.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá.

Os créditos relativos às contribuições previdenciária recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas

na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Nesse sentido, tem decidido o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1235348 / PR RECURSO ESPECIAL 2011/0026678-5 T2 - SEGUNDA TURMA DJe 02/05/2011 Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

Demais disso, não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

No que tange à prescrição, a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no decisum objurgado.

Por oportuno, anoto que esta C. Turma alinhou seu posicionamento ao quanto definido pelo E. STF:

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - A edição da Portaria 133/2006 não induz falta de interesse processual. Precedentes.

II - Inconstitucionalidade da alínea "h", I, do art. 12 da Lei 8.212/91 reconhecida pelo plenário do E. STF. Contribuição que passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004.

*III - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.*

IV - Cabível a imposição de limites à compensação dos valores, nos termos do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.219/95. Precedentes.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 0009134-71.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 16.09.2009, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 16.09.2004.

Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O *decisum* apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que imponha à impetrante o dever de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) as férias indenizadas; (iii) o adicional de férias e (iv) sobre o aviso prévio indenizado, reconhecendo, outrossim, o direito da impetrante à compensação, nos termos acima alinhados.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : CESAR LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 35/38 rejeitou o pedido do autor Francisco da Cruz relativo à recomposição do saldo da conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos da Lei 5107/66, vez que o mesmo não comprovou o fato constitutivo de direito; sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 29-C da Lei 8036/2001, com a redação dada pela MP 2164-41 de 24.08.2001; sem custas.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) o autor comprovou o fato constitutivo do direito com a declaração do "Sindicato dos Estivadores de Santos/SP, São Vicente, Guarujá e Cubatão" e com os documentos de fls. 16/17 que comprovam a aplicação somente da taxa

de 3% ao ano;

b) a Lei 5480/68 estendeu aos trabalhadores avulsos todas as disposições da Lei 5107/66, dentre elas a progressividade de juros;

c) a Carta Magna consagrou em seu artigo 7º, inciso XXXIV, a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e aqueles com vínculo empregatício;

d) o apelante tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada, pois comprovou nos autos ser filiado ao regime do FGTS desde 01.10.69, sob a égide das Lei 5107/66 e 5480/68.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Revedo o posicionamento por mim anteriormente adotado, acolho a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra.

Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELADO : ANTONIO GOMES
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
No. ORIG. : 00072151420094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 165/168 reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 14.07.79 e quanto a parte remanescente do pedido, julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros no saldo da conta vinculada do autor; o montante apurado deve ser corrigido segundo as regras previstas na legislação para correção do saldo da conta vinculada do FGTS (se houve aposentação no período, a atualização deve ser fixada de acordo com a tabela das ações condenatórias em geral); juros de mora no percentual de 1% (um por cento), nos termos do Código Civil vigente, contados da citação; sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da MP nº 2164-4-1 de 24/08/2001; sem custas (art. 24-A da Lei 9028/95, com redação dada pela MP 2180-35/2001).

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária;
- b) no vínculo Cine Brasília o autor não permaneceu o mínimo necessário de 02 anos para o benefício da taxa progressiva de juros;
- c) em relação ao vínculo Macuco Cine Empresa Teatral Ltda, o direito se encontra totalmente prescrito;
- d) não há direito aos juros progressivos no tocante aos trabalhadores avulsos;
- e) os juros devem ser computados somente nas hipóteses de levantamento;
- f) exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título".

Quanto ao critério de aplicação dos juros progressivos, com razão em parte a CEF.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de

setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

No contrato com a empresa A.R. Bonito & Alves, cumpre salientar que o autor não permaneceu no mesmo

estabelecimento em tempo suficiente para fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros.

Verifico que no tocante a Macuco - Empresa Cine Teatral Ltda, o autor optou pelo regime do FGTS em 01.07.71 (fl. 14).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ademais, curvo-me ao recente entendimento sedimentado no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra.

Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

No que respeita ao contrato realizado com Companhia Usinas Nacionais, pelo exame dos autos verifico que o fundista optou pelo regime do FGTS de forma retroativa, de acordo com a cópia da anotação em Carteira de Trabalho juntada à fl. 16.

Dessa forma, tenho que o autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da sua conta vinculada somente em relação a este contrato.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar a questão relativa aos honorários advocatícios, tendo em vista que não foi objeto de condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para determinar a aplicação da tabela progressiva somente em relação ao contrato realizado com Companhia Usinas Nacionais, descontando-se os valores concedidos administrativamente e respeitando-se a prescrição trintenária.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-54.2009.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANGELO BENEDITO DE AMORIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00095085420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 138/140 julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, ficando a execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- b) necessidade de produção de prova pericial;
- c) como relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão somente quanto a parcelas anteriores ao período prescricional, no caso de 30 anos, a partir da propositura da ação;
- d) inversão do ônus da prova;
- e) condenação da CEF em pagar juros de mora mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civile CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação e atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que matéria é exclusiva de direito.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de

setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova

existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que nas empresas Construtora Machado Soares Ltda., Condomínio Edifício Flamingo, Auto Posto Leão Ltda., o autor não permaneceu em tempo suficiente para fazer jus à aplicação da tabela progressiva de juros (fl. 31/33 e 41/42)

No tocante ao contrato realizado com a Indústria e Comércio de Bebidas Primavera Ltda, não foi comprovada a opção ao regime do FGTS.

Quanto aos demais contratos, cumpre salientar que o autor foi admitido quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SPENCER ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00124183020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 55/57 julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I do CPC; custas pelo autor; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento dos índices inflacionários pleiteados na inicial;
- b) a CEF deve arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao

regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Assim sendo, indevidos os IPC's de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 21,87%.

Posto isto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-17.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIA REGINA CARDOSO
ADVOGADO : VICENTE CASTELLO NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084351720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o informado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 220, intime-se a apelante MARCIA REGINA CARDOSO, para que tome ciência do noticiado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARI SILVA AMARAL e outro
: FATIMA APARECIDA ARENA DO AMARAL
ADVOGADO : MARLI MORAES DOS SANTOS MINHOTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045239420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ARI SILVA AMARAL e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito de acordo com o art. 269, I, do CPC, apenas para determinar que o *quantum* devido a título de juros não pagos (amortização negativa) seja lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária, pelo mesmo índice pactuado para correção do saldo devedor em cada época, recalculando-se, assim, o saldo devedor do contrato, procedendo-se desta forma até o seu termo final. Diante da não procedência da quase totalidade dos pedidos, a retirar a plausibilidade do direito vindicado exigida pelo art. 273 do CPC, e diante do descumprimento pelos autores das condições impostas na decisão liminar, revogou a tutela antecipada anteriormente concedida. Tendo a CEF sucumbido em parte mínima do pedido, condenou os autores nas custas processuais e honorários sucumbenciais que foram fixados em 10% sobre o valor da causa. Condenou os autores por litigância de má-fé ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e honorários adicionais de 10% em favor da parte ré.

Apelantes:

CEF e EMGEA pugnam pela reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade de parte e a substituição pela EMGEA. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sob o entendimento de que não houve capitalização de juros em face da amortização negativa do saldo devedor. Por fim, pede a manutenção da condenação dos autores nas custas sucumbenciais e nos honorários administrativos, bem como na manutenção da condenação em litigância de má-fé.

Apelante: Autores pretendem a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que o Decreto Lei 70/66 é inconstitucional; que o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; que a TR deve ser afastada na correção do saldo devedor; que a tutela antecipada deve ser mantida; que a condenação em litigância de má-fé deve ser afastada; que deve ser designada audiência conciliatória, que a cobrança do CES na primeira parcela deve ser afastada.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, incisos I a III combinado com o art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não logrou êxito.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

"SFH. AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE MÚTUO. AJUIZAMENTO APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. A União não se encontra legitimada para atuar nas ações que têm por objeto o contrato de financiamento para aquisição da moradia própria regido pelas normas do SFH, impondo-se sua exclusão da relação jurídico-processual e a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC, isentando-se a requerente de honorários advocatícios em face da então significativa oscilação jurisprudencial sobre a matéria (Precedentes desta Corte, v.g., AC

1997.01.00.049866-4/BA).

2. Encontrando-se o imóvel adjudicado antes da propositura da ação, avulta-se o autor carecedor de ação, impondo-se, destarte, a extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC (falta de interesse de agir).

3. A adjudicação do imóvel traz como consequência a extinção do contrato de financiamento e torna incabível a discussão de suas cláusulas de reajuste.

4. Os elementos a ponto de configurar a litigância de má-fé têm de estar plenamente comprovados nos autos.

5. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, para extinguir o processo em relação à União.

Apelação dos autores provida em parte para TRF (TRF- PRIMEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL

- 199901000260628 - Processo: 199901000260628 UF: BA Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

SUPLEMENTAR Data da decisão: 13/2/2003 Documento: TRF100144145 Fonte DJ DATA: 13/3/2003 PAGINA: 237 Relator(a) JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ)"

"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres não impostos por lei ou por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

5. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

6. Se a conduta processual da parte não desbordou os limites da lealdade e não ofendeu a dignidade da justiça, não cabe a imposição de multa por litigância de má-fé.

7. Apelação parcialmente provida." (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, AC 2003.61.00.021598-5, 2ª TURMA, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da decisão: 13/01/2009, DJF3 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 382)

LEGITIMIDADE DA EMGEA EM CONJUNTO COM A CEF

A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, autorizou a criação da Empresa de Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

O Decreto n. 3.848/01 dispôs que seria da EMGEA a responsabilidade de satisfação do crédito decorrente dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais a CEF figurava como credora, todavia permanece como gestora financeira.

Destarte, a EMGEA é parte legítima para compor o pólo passivo da demanda em conjunto com a Caixa Econômica Federal em face da cessão de créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

1. A cessão de crédito feita pela Caixa Econômica Federal - CEF em favor da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA não elimina sua legitimidade passiva ad causam na demanda proposta por mutuário em que se discute a regularidade do modo pelo qual ela própria, CEF, executou sua parte no contrato. A cessão de crédito não afasta, em tese, a responsabilidade da CEF por eventual descumprimento das normas contratuais ou legais, objeto do processo não abrangido pela aludida cessão.

2. Agravo parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 2002.03.00.045998-2- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow- julgado em 28/04/08 e publicado em 17/06/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II - Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2003.03.00.060249-7 Relator Desembargador Federal Peixoto Junior julgado em 06/12/05 e publicado em 24/03/06).

REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Inicialmente afasto a liminar requerida pelo autor referente à audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC, pois que sua finalidade é de propiciar a conciliação, de modo que, se esta não for realizada, não implica sua ausência em nulidade do processo, pois as partes podem transigir a qualquer momento.

Não bastasse isso, o §3º do art. 331 do Código de Processo Civil preceitua que *"se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de prova, nos termos do § 2º"*.

Portanto, não há nulidade pela não realização de audiência de conciliação.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as

regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cumprido anotar, que o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 21 de janeiro de 1991, nos termos da cláusula PES/CP, quando do ajuizamento da ação as prestações encontravam-se em aberto, desde junho de 2003, ou seja, houve cumprimento do contrato durante quase 13 (treze) anos.

In casu, os mutuários aduziram que a CEF estava desrespeitando a equivalência salarial no reajuste das prestações, aplicando índices que extrapolavam os limites, motivo pelo qual, tornou-se insuportável o pagamento das parcelas pactuadas no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, levando-os à inadimplência.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito (Precedentes: RREE 148.872, 223.075, 240.361 e 287.453).

Todavia, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES/CP, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos

mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n°s 2 50 .462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

(...)

2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período.

3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(RESP 624970/RS, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005 p. 219)

Consoante entendimento da 2ª Turma desta E. Corte, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50% (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SISTEMA PRICE. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em que pese a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entende-se que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 106 (cento e seis) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) do período estipulado para quitação da dívida,

III - Apesar de os agravantes encontrarem-se inadimplentes há aproximadamente 02 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo, há que se considerar que se trata de contrato bastante antigo (13/01/1997), que foi efetuado o pagamento das prestações do financiamento por 09 (nove) anos, período este de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e o percentual máximo de comprometimento de renda - PES/PCR para reajustamento das parcelas, no qual pairam dívidas quanto à sua correta observação, por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia, e que os agravantes se dispõem a prestar caução para garantir o juízo.

IV - Por conseguinte, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos,

com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual (tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago e, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado) entendo que o mais razoável é o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte dos mutuários, diretamente à empresa pública federal agravada, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido pela instituição financeira.

V - Agravo parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.028586-6, Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3

DATA:27/11/2008, p. 253)

Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, determino o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à instituição financeira, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes.

Ressalto que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que tal medida atende o poder geral de cautela, previsto nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUA E IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA EFEITO DE DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO 'PERICULUM IN MORA' E 'FUMUS BONI JURIS'. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- O cabimento da ação cautelar, com a finalidade de obter-se o depósito das prestações de financiamento habitacional, de acordo com os valores que os mutuários entendem devidos, resulta da própria natureza emergencial que essa medida contém, expressa, no caso, no afastamento da inadimplência, sem contar que demonstra o ânimo do devedor em solver a dívida, pois não é dado olvidar que visa o processo cautelar assegurar a eficácia e utilidade do resultado final do processo principal, no qual ainda está em discussão o "quantum debeatur", pelo que deve o Julgador, usufruindo, inclusive, do exercício do poder geral de cautela de que tratam os artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, tomar as medidas necessárias para tanto.

- Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, não representa qualquer risco para a credora, ainda mais considerando que esta tem também como garantia da dívida o imóvel hipotecado.

- No processo cautelar, as sentenças possuem, em sua essência, efeitos condicionais "lato sensu", que decorrem da sua própria finalidade acautelatória do processo principal, além de que o condicionamento da eficácia do "decisum" ao depósito das parcelas devidas atende ao próprio interesse da parte ré. Preliminares rejeitadas."

(...)

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2000.61.05.001551-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22/03/2004, DJU 27/04/2004, p. 563).

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66 e o cabimento da inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, mesmo durante o litígio, o caso *sub judice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do apelado no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido."

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 240/257 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE.

SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do

Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos honorários advocatícios, há que ser adotado, por analogia, o entendimento desta C. Turma no sentido de que "os honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007, DJU:19/10/2007 pg.: 540), portanto fixo a sucumbência recíproca e aproximada, considerando que, ainda que a parte autora tenha sido vencida quanto a diversos pedidos por ela formulados, em relação ao saldo devedor, restou comprovada, mediante perícia técnica, a ocorrência de amortizações negativas, fator este importante na revisão contratual que implicará no direito ao recálculo a ser realizado pela instituição financeira.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos mutuários, para reformar parcialmente a r. sentença e afastar a condenação do pagamento de multa por litigância de má-fé, bem como para determinar aos mesmos que efetuem o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, diretamente à instituição financeira, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do exigido, nas datas contratadas, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, e para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, e **nego seguimento** à apelação da CEF e EMGEA, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-14.2009.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSA MARIA MONEZZI DA ROCHA
ADVOGADO : ELIZABETH MACIEL NOGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
No. ORIG. : 00024001420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ROSA MARIA MONEZZI DA ROCHA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, com previsão da Tabela Price, como sistema de amortização, pretendendo o afastamento da prática do anatocismo, a exclusão do CES, bem como a repetição do indébito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito, ficando suspensa a execução na forma da Lei 1.060/50. Sem custas (fls. 179/185).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 196/210).

Com contrarrazões (fls. 213).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, por haver jurisprudência sedimentada sobre o tema.

A questão colocada em debate diz respeito à ocorrência de anatocismo diante da utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Cumpra consignar que o contrato em tela, tem previsão de cláusula PES, estabelecendo uma forma de correção diversa para a prestação e para a amortização da dívida (Price), havendo grande possibilidade de a prestação ficar muito pequena frente ao saldo devedor, passando a ser insuficiente para o pagamento dos juros, podendo ocasionar, assim, a chamada amortização negativa.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial (fls. 175/177), o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no presente caso, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve a ocorrência da capitalização de juros, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. (...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 188)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)
"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpra ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.

(TRF - 2ª REGIÃO, 1ª TURMA, AC 9702273099, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 01/09/1998, DJ:15/10/1998, p. 251)

Assim, a r. sentença merece ser anulada, vez que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada.

II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular.

III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos os elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável.

V - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

VI - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.022128-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/10/2007, DJU 31/10/2007, p. 373)

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito ao Juízo de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001506-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000038-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes do teor da decisão do voto-vista.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006522-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LIART SATIRO DE MOURA MARTINS e outro
: MARILUCE DA COSTA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCARO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081648620064030399 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos pela CEF às fls. 59/60, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO

ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008867-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS e outros
: JOAQUIM ANTONIO POLOTTO
: JOAO JOSE BARRIOS RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
AGRAVADO : JOAO BOSCO GALVAO DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA
AGRAVADO : JOSE ROBERTO VANCE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE LIMA e outros
: JOAO BATISTA DE SOUZA
: JOAO MORENO JUNIOR
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA CAMPOS
: JOSE ROBERTO SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085781019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida às f. 617 e 627 dos autos da demanda ordinária n.º 93.0008578-6, em fase de cumprimento de sentença, promovida por **José Roberto de Lima e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de restituição da quantia depositada a maior, sob o fundamento de que a ré, ora agravante deve se valer de ação própria.

Aduz a agravante a nulidade da decisão porque se serviu de base de petição assinada por estagiário que não detém

capacidade postulatória.

Ao final, a recorrente, requer seja admitida a restituição nos próprios autos.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, a restituição dos valores creditados indevidamente pela Caixa Econômica Federal nas contas vinculadas do FGTS, conforme apurado pelo Contador Judicial e acolhido pelo magistrado de primeiro grau, pode ser feita nos próprios autos da execução, dispensando-se ação autônoma, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei n.º 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II.-.....

III.-.....

IV.- Agravo Regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 1017211, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE de 17.12.2010).

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQÜENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução"

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 757850, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.05.2006 p. 211).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.

II. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AGRESPn.º 1149694, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 27.08.2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQÜENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

I. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante

2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido"

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 1090635, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18.12.2008).

Por fim, a alegação de nulidade fica prejudicada, em razão da reforma da decisão agravada.

Ademais, tal vício pode ser perfeitamente sanado em primeiro grau, não causando qualquer prejuízo às partes.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, reformando a decisão de primeiro grau deferir o pedido de restituição das quantias pagas a maior, nos próprios autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017164-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MERCIA MARIA ROSA SALGADO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105034520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 146/147 na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a autorização para o pagamento diretamente à CEF, ou mediante depósito judicial, das prestações vincendas, no valor que a parte autora considera correto (R\$ 890,48).

A recorrente pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo os seguintes motivos: a) que concorda com a hipótese de pagamento de prestações após o término do prazo de financiamento inicial (240 meses); b) que a

agravada ao impor o pagamento de uma parcela de R\$ 6.536,21 é o mesmo que forçar uma inadimplência, ainda mais para a autora que é aposentada; c) que o pagamento do encargo no percentual de 50% do valor cobrado também se apresenta inviável ao presente caso, haja vista que resultaria em uma prestação de mais de R\$ 3.000,00 (fls. 149/154).

É o relatório.

DECIDO.

Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 146/147.

Com efeito, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado na data de 28 de novembro de 1989, nos termos da cláusula PES/CP, houve o pagamento das 240 (duzentas e quarenta) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 20 (vinte) anos, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento acostada às fls. 61/101, bem como dos recibos de fls. 58/60.

Melhor compulsando aos autos, verifico que o último encargo mensal, com vencimento em 05/12/2009, foi de R\$ 169,52 (cento e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), sendo que a primeira parcela do refinanciamento subiu para R\$ 6.536,21 (seis mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e um centavos), o que corresponde a aproximadamente a 38 (trinta e oito) vezes mais àquele valor, o que impossibilitou a mutuária a adimplir mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.*

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n°s 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, assim, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível determinar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente na quantia oferecida pela agravante (R\$ 890,48 - fl. 37), que inclusive supera o último encargo mensal no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia.

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos

termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu) (TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a

dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido. - (grifo meu)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)

No entanto, conforme consignado na decisão ora atacada, entendo que autorizar o depósito das parcelas vincendas no valor que a agravante entende correto, seria, de todo modo, admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência da mutuária, que poderia pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivesse inadimplente, poderia se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

Ressalto, ainda, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que tal medida atende o poder geral de cautela, previsto nos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO E IMPEDIMENTO DA ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA EFEITO DE DEPÓSITO DAS PARCELAS DEVIDAS. PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA CONDICIONADA. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO 'PERICULUM IN MORA' E 'FUMUS BONI JURIS'. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

- O cabimento da ação cautelar, com a finalidade de obter-se o depósito das prestações de financiamento habitacional, de acordo com os valores que os mutuários entendem devidos, resulta da própria natureza emergencial que essa medida contém, expressa, no caso, no afastamento da inadimplência, sem contar que demonstra o ânimo do devedor em solver a dívida, pois não é dado olvidar que visa o processo cautelar assegurar a eficácia e utilidade do resultado final do processo principal, no qual ainda está em discussão o "quantum debeatur", pelo que deve o Julgador, usufruindo, inclusive, do exercício do poder geral de cautela de que tratam os artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, tomar as medidas necessárias para tanto.

- Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, não representa qualquer risco para a credora, ainda mais considerando que esta tem também como garantia da dívida o imóvel hipotecado.

- No processo cautelar, as sentenças possuem, em sua essência, efeitos condicionais "lato sensu", que decorrem da sua própria finalidade acautelatória do processo principal, além de que o condicionamento da eficácia do "decisum" ao depósito das parcelas devidas atende ao próprio interesse da parte ré. Preliminares rejeitadas."

(...)

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2000.61.05.001551-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22/03/2004, DJU 27/04/2004, p. 563).

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 146/147, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a agravante efetue o pagamento das prestações, vencidas e vincendas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à instituição financeira, pelo valor de R\$ 890,48 (oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial e de negativação do nome da autora.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005301-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005301-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAHIAN TORRES E MEDEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S e outro.
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO
APELADO : OS MESMOS e outros.
No. ORIG. : 00053019620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: ação ordinária c/c repetição de indébito proposta (em 01/06/2010) por SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, visando abster-se do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas de natureza indenizatória, relativas às férias indenizadas, a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente e o aviso prévio indenizado e seus reflexos, bem como, o direito de restituir e/ou compensar os valores indevidamente recolhidos, com juros e correção monetária, condenando a União em honorários advocatícios, nos termos do art. 20 § 4.º. Sentença: julgou procedente o pedido, para: a) Declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as autoras e a Fazenda Nacional, referente às contribuições previdenciárias sobre as férias indenizadas, sobre o terço constitucional de férias, sobre o aviso prévio indenizado, sobre o 13.º proporcional ao aviso prévio indenizado e sobre a quinzena inicial de auxílio doença e acidente, pagos pelas autoras aos seus empregados; b). Reconhecer o direito das autoras compensarem as quantias recolhidas a partir de 01.06.2000, nas contribuições previdenciárias de sua responsabilidade, observadas as limitações impostas pelo art. 89 da Lei-8.212/91 (redação dada pela Lei-9.032/95). Sobre o valor das parcelas recolhidas indevidamente incidirá correção monetária, unicamente pela taxa SELIC, até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, pois a taxa SELIC abrange a remuneração do capital mais a recomposição do valor da moeda e, ainda, da incidência dos juros; b1) Ressaltar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado desta sentença. c) Condenar a ré a reembolsar as custas processuais adiantadas pelas autoras e a pagar honorários, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (advogados - verba honorária): Sustenta, em síntese, legitimidade da sociedade civil de advogados para interpor recurso contra fixação de honorários de sucumbência, no mais postula a majoração da verba de sucumbência por violação ao art. 20, § 4.º do CPC.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, preliminarmente que as compensações objeto deste recurso deve observar o prazo quinquenal, no mérito que as exações em questão são devidas ante suas naturezas remuneratórias.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

PRELIMINAR - PRAZO QUINQUENAL (REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO)

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL

41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 01/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede

de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO,

Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (**gratificação natalina** e férias), no tocante a **gratificação natalina** a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma entendo que incide contribuição previdenciária sobre a **gratificação natalina** resultante do aviso prévio indenizado, merecendo reforma a sentença neste ponto também.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. *Cumpra ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).*

5. *De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9o, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.*

6. *Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.*

7. *O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9o, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.*

8. *Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)*

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.
1 - *O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.*

2 - *Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)*

Sendo assim é devida a incidência sobre as referidas exações, entretanto não foram deferidas pelo juiz de primeiro grau, não havendo o que decidir neste recurso.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*
No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais

referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação foi proposta em 01/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível

de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº

8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária mostra-se irrisória devendo ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, fixando-a em R\$ 5.000,00, levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da sociedade de advogados, majorando a verba honorária fixada em R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais), **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União e a remessa oficial, para declarar como devida a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre gratificação natalina decorrente de aviso prévio indenizado, bem como que as compensações ou restituições dos valores recolhidos indevidamente, deve observar o contido no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000266-37.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000266-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE SONORA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002663720104036007 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 07/06/2010) por MUNICÍPIO DE SONORA contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS, visando reconhecer o direito à compensação administrativa dos valores pagos indevidamente com fundamento na Lei-8.212/91, art. 12, I, "a", com a redação dada pela Lei-9.506/97, art. 13, § 1.º(atualmente sem efeito e, razão da RSF nº 26, de 2005 do Senado Federal), com as contribuições previdenciárias mensais aplicando-se o prazo prescricional decenal.

Sentença: reconheceu a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados até 08/06/2000(prazo decenal) e rejeitou o pedido referente ao período de 08/06/2000 a setembro de 2004 (ausência de comprovação dos recolhimentos).

Apelante (Município): Pleiteia o reconhecimento ao direito à compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura do mandamus.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 181/4).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitearem o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada já sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do

regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, mantendo-se a sentença, tal como proferida.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA

IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, concedendo parcialmente a ordem, para reconhecer o direito à compensação dos valores a serem apurados administrativamente como indevidos, observando-se as limitações contidas no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : ANAILTON DE SOUZA LOPIS
No. ORIG. : 00089315420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - contra sentença proferida em autos de ação monitória ajuizada em face de ANAILTON DE SOUZA LOPIS visando à cobrança de débito decorrente de inadimplência de contrato de abertura de crédito bancário.

O MM. Juiz de origem extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV c/c o artigo 285, do Código de Processo Civil, pela ausência de pressupostos processuais.

Inconformada, a CEF recorre pugnando pela reforma integral da r. sentença. Alega que a fundamentação da sentença está equivocada, vez que a extinção deveria ser nos termos do inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil com a devida intimação pessoal da autora.

Os autos subiram a este E. Tribunal para processamento do recurso de apelação.

DECIDO

Analiso o feito com base no artigo 557, do CPC em razão da pacificação da matéria nos Tribunais pátrios. Com efeito, o Judiciário não pode ser responsável pela localização do réu, vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Requerida, por várias vezes, a informação de endereço diferenciado do constante na petição inicial, vez que a intimação efetuada pelo oficial de justiça restou negativa, a determinação judicial não foi cumprida.

Ressalto que a citação é um dos pressupostos processuais, passível de regularização, é verdade. Todavia, não se pode admitir a desídia da autora em sanar o vício apontado.

Destarte, oportuna por um período mais que razoável o cumprimento judicial e não havendo condições para que o réu seja citado, o processo deve ser extinto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso interposto, por ausência de regularidade formal, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00126608820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação ordinária declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 02/06/2010) por ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA. em face da UNIÃO FERAL, visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de correção monetária, juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRF n.º 3/05). O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: julgou parcialmente o pedido para reconhecer o direito da autora se abster do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, reconhecendo-lhe o direito de compensar, após o trânsito em julgado, o quanto recolheu indevidamente por conta dessas rubricas, a partir de 08/06/2000, atualizado monetariamente pela variação da taxa SELIC, sem outros acréscimos, considerando-se que a taxa contempla tanto a atualização monetária do indébito, quanto os respectivos juros de mora.

Apelante (empresa/autora): Pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a ensejar o recolhimento de contribuição social previdenciária sobre salário-maternidade, férias e o terço constitucional de férias, bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos e eventualmente no curso da demanda, com a incidência de correção monetária, juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária ou, nos termos da Lei-11.457/07, com quaisquer tributo administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN MPS/SRF n.º 3/05). O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, aplicação ao caso da prescrição quinquenal e que a exação em discussão é devida em razão de sua natureza salarial.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos

trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE

18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2o, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior

Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel. Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Merecendo reforma a sentença neste ponto.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE

PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.
Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "*cinco mais cinco*". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005, reformando-se a sentença neste ponto.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação foi proposta em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos das partes e a remessa oficial tida por interposta, para reconhecer como devido o prazo prescricional quinquenal, para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, assegurando a empresa o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016418-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADILSON CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00164187520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 57/58 extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão cobrados na forma da Lei 1060/50.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) verifica-se o interesse de agir do autor, tendo em vista que trabalhou na empresa Mecânica e Fundação Irmão Gazzola S/A (períodos de 01.08.88 a 12.07.89 e 05.10.89 a 31.08.91);
- b) possui direito adquirido aos índices inflacionários invocados.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Adilson Carlos dos Santos ajuizou a ação pleiteando o pagamento das diferenças verificadas entre os índices aplicados e os devidos nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Citada, a CEF apresentou contestação às fls. 38/51.

A sentença julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito em razão da ausência de interesse de agir, tendo em vista que de acordo com os documentos juntados à inicial, o autor não possuía conta vinculada ao FGTS nos períodos requeridos.

Em seu recurso de fls. 63/87, o autor alega que possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados.

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito embora o autor tenha trazido aos autos documento comprovando que foi admitido na empresa Mecânica e Fundação Irmãos Gazzola S/A nos períodos de 01.08.88 a 12.07.89 e 05.10.89 a 31.08.91, verifica-se a ausência de documentação comprobatória de opção ao FGTS, sendo essa comprovação indispensável para a análise e eventual deferimento da pretensão relativa à aplicação de índices inflacionários ao saldo da conta vinculada.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. VERBA HONORÁRIA.

I - Hipótese em que, no tocante a designados autores litisconsortes, não se apresenta a inicial instruída com devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

II - Verba honorária devida diante da sucumbência dos referidos autores, no percentual de 10% sobre o valor da causa. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08.09.2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da CEF prejudicado.

(AC 00327341820004036100, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no e - DJF3 Judicial, data 20.10.2010, página 286)

"FGTS, RECOMPOSIÇÃO DE CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE OPÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO (ARTS. 282 E 283, CPC). ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART.333, I, CPC). 1. A fim de comprovar suas alegações, o Autor juntou à inicial apenas peças de sua Carteira de Trabalho relativas à identificação e ao contrato de trabalho iniciado em 03.03.1960, não tendo comprovado sequer o término do vínculo empregatício. 2. Consta das "anotações gerais" feitas na CTPS do Autor que "conforme Lei 4069 de 11.06.62, foi enquadrado no cargo de Feitor, sob regime ESTATUTÁRIO - Lei 1711/52, retroagindo sua vigência a data de sua admissão, ou seja, 03.03.60, ficando posteriormente absorvido pelo enquadramento o então contrato de Trabalho sob regime da CLT". 3. Em contestação, a CEF havia alegado a "não comprovação pelo autor de sua opção do regime do FGTS ou de que tenha firmado vínculo de emprego no período abrangido e reconhecido pela Legislação de regência (Lei 5107/66, Lei 5958/73 e 5705/71)". 5. Deve a petição inicial preencher os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, prevendo o art. 333, I, do mesmo Código que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. 6. Entendeu esta Turma que "não faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros o autor..., que não trouxe aos autos prova de sua opção pelo FGTS e não comprovou, por outros meios, ser titular de conta vinculada ao FGTS" (AC 2006.38.00.0032349-0/MG, Relator Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi, e 0 DJF1 de 06.06.2008). 7. Apelação provida para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

(AC 2007.36.01.001652-4, relator Desembargador Federal João Batista Moreira, publicado no e - DJF1, data 10.09.2010, página 614)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023989-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A e outro.
ADVOGADO : MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00239899720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação Ordinária c/c Repetição de Indébito Tributário proposta por RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A E OUTROS em face UNIÃO FEDERAL, visando abster-se do recolhimento

de contribuições para terceiros, RAF/FAP sobre o aviso prévio indenizado.

Sentença: julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes a ensejar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salário, RAT/FAP, terceiros ("Sistema S") e salário educação e reflexos salariais, sobre o montante pago aos empregados a título de aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos a contar da data da propositura da presente ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando o disposto no art. 170-A do CTN, corrigidos pela SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos, condenando a União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4.º do CPC. Através de embargos declaratórios foi estendida a benesse também as contribuições de FGTS incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Apelante (Empresa): Pleiteia, em síntese, a majoração da verba honorária de forma justa.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, que o pedido referente à contribuição ao FGTS na foi expresso (sentença ultra petita), nulidade do processo pela ausência de citação da Caixa Econômica Federal e a legalidade da cobrança de contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico assistir razão a União no tocante as contribuições fundiárias, considerando que tal pleito não consta do pedido inicial, razão pela qual deve ser afastada tal benesse.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O E. Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a

inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional

aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito

tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação/restituição as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 01/12/2005, mantendo-se a sentença neste ponto, tal como proferida.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de

declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação foi proposta em 01/12/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga

Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros,

tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada em valor superior ao arbitrado anteriormente, a qual se mostrava irrisória, devendo ser fixada em R\$ 10.000,00, considerando o valor do débito da monta de R\$ 330.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos recurso das partes e ao reexame necessário, para majorar a verba honorária, afastar a benesse concedida em relação a contribuição fundiária e para que a compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, seja aplicado nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal,, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : JOSE LUIZ TROSS (= ou > de 60 anos) e outros
: MERCIO CONDE POMAR (= ou > de 60 anos)
: PAULO CESAR COELHO (= ou > de 60 anos)
: RIVALDO RAMOS (= ou > de 60 anos)
: ROBERTO MENDES JACINTHO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
PARTE AUTORA : VALTER SOARES (= ou > de 60 anos)
: MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)
: ORLANDO DA SILVA CEZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
No. ORIG. : 00023735420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 193/197 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º do Código de Processo Civil, em relação aos autores Valter Soares, Marcos de Aquino Vasconcellos e Orlando da Silva Cesar; reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 18.03.80 e, no remanescente, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS de Mercio Conde Pomar as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e observado o prazo prescricional e improcedente o mesmo pedido em relação aos autores José Luiz Tross, Paulo Cesar Coelho, Rivaldo Ramos e Roberto Mendes Jacintho Rodrigues; sobre tais valores deve incidir correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês (CC, art. 406), excluída qualquer multa por descumprimento das normas do sistema. No tocante ao réu Mércio C. Pomar, condenou a CEF a arcar com as custas processuais e a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Os demais autores devem arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, sem prejuízo do disposto no artigo 12 da Lei 1060/50. Deixou de condená-los no pagamento de custas processuais em virtude da condição de beneficiários da Justiça Gratuita.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenário;
- b) o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão da tabela progressiva de juros;
- c) o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício (trabalho contínuo numa mesma empresa);
- d) a filiação sindical ou ao Órgão Gestor de Mão de Obra não configuram vínculo empregatício;
- e) exclusão do pagamento de juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto no tocante ao autor Mercio Conde Pomar.

Revendo o posicionamento por mim anteriormente adotado, acolho a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo

empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos. Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.
2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando em parte a sentença, julgar improcedente a ação no tocante ao autor Mercio Conde Pomar, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. O referido autor deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00 em 18.03.2010). No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3 e 12 da Lei 1060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALTINA CACHUF DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00025337920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por ALTINA CACHUF DO NASCIMENTO viúva de ALBERTINO RODRIGUES DO NASCIMENTO FILHO, **trabalhador avulso**, objetivando o pagamento dos juros progressivos e dos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo da conta do FGTS.

Sentença: no que tange ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, JULGOU IMPROCEDENTE PEDIDO DA PARTE AUTORA, nos termos no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. 2-) JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a creditar

na(s) conta(s) vinculada(s) do FGTS da autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais (Lei nº 8.036/90, art. 13), contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes, respectivamente, à 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento) e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), obtidos a partir dos IPPCC apurados nesses períodos. Sobre o débito judicial incidirá correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela em atraso até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na conta vinculada da parte autora, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe pago diretamente. Condeno-a, outrossim, ao pagamento de juros de mora, a partir da citação, sobre as diferenças verificadas, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002, combinado com o artigo 161, 1º, do CTN, tendo presente que o ato citatório deu-se em plena vigência do novo Código Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme entendimento dos EE. Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, o qual prevalece sobre os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e, em razão do critério da especialidade, é aplicável às ações ajuizadas a partir de 27.07.2001, data da edição da Medida Provisória nº 2.164-40. Isenta a ré do pagamento de custas, nos termos do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2180-35/2001.

Apelante: parte autora apelou retirando os pedidos feitos na exordial.

Devidamente processado o recurso, vieram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

Melhor analisando a questão, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Processo Nº RESP 201000995806, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196043, Relator(a) : MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Fonte : DJE DATA:15/10/2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(STJ, RESP 201000128405, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1176691, Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª TURMA, Fonte: DJE DATA:29/06/2010 LEXSTJ VOL.: 00252 PG:00163)

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a **Súmula nº 252** do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I -A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004477-13.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MALHARIA FERREIRA E PEREZ LTDA e outro
: PEREZ E RAGNOLI IND/ TEXTIL LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044771320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que **concedeu parcialmente a segurança** para eximir a Impetrante de incluir o aviso prévio indenizado e respectiva projeção da gratificação natalina sobre o aviso prévio indenizado, bem como os valores pagos durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários; e para autorizar a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (Súmula 212 do E. STJ e artigo 170-A do Código Tributário Nacional), observada a prescrição decenal dos valores pagos até 08/06/2005 e a prescrição quinquenal dos valores pagos a partir de 09/06/2005 (fls. 182/190).

A Impetrante apela postulando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 e décimo terceiro salário indenizado. Pugna, ainda, pelo direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência de correção monetária e juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento, e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 195/215).

Em suas razões, a **União Federal** sustenta, preliminarmente, a prescrição quinquenal, e, no mérito, a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento e do aviso prévio indenizado (fls. 229/242).

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal e pela Impetrante (fls. 226/228 e 381/385).

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo desprovimento dos recursos da União Federal, do contribuinte e da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas."

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inoccorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005.

Passo ao exame do mérito das apelações.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na

redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)
DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como

contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto

que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

DOS ADICIONAS

Anoto, enfim, que as horas extras e seus consectários têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado, configurando uma renda do trabalhador que se incorpora ao salário, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais e previdenciárias, o que evidencia a sua natureza remuneratória. Nesse sentido:

CUSTEIO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DA NATUREZA REMUNERATÓRIA DAS HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a

"remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

II. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

III. As horas extras e seus consectários têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado. Ademais, tal pagamento configura uma renda do trabalhador e se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. O pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial.

IV. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 335.221, Registro nº. 00010567520114036107, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 28.06.2012)

DO SALÁRIO MATERNIDADE E OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO.

O salário-maternidade e os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ, Primeira Turma, AGA nº. 1.330.045, Registro nº. 201001325648, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 25.11.2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE/AUXÍLIO BABÁ : RECONHECIMENTO DO CUNHO INDENIZATÓRIO DO PATRONAL REPASSE, PELO PRÓPRIO PODER PÚBLICO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO-ACIDENTE (INICIAIS QUINZE DIAS), LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - ADICIONAL DE FÉRIAS E FOLGAS NÃO GOZADAS: NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE - ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL NOTURNO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO-TRANSPORTE, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM, AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL, AUXÍLIO-DESLOCAMENTO,

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM ESPÉCIE), AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSFERÊNCIA, GORJETAS, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E DIÁRIAS DE VIAGEM EXCEDENTES A 50% DO SALÁRIO, COMISSÕES : INCIDÊNCIA, CUNHO REMUNERATÓRIO - COMPENSAÇÃO COM A INCIDÊNCIA APENAS DA SELIC, A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- 1. Sem sucesso a criativa preliminar segundo a qual não "provada" a incidência tributante sobre as verbas guerreadas, vênias todas, pois em seguida o próprio Fisco debate incidência contributiva a tanto, isso mesmo, por se assim a afastar a própria seriedade/consistência de referida angulação (em outras palavras, convicto estivesse o Erário da não-incidência a respeito, sequer debateria pontualmente o mérito de cada exação implicada e, por lógica coerência, litígio nem mesmo subsistiria em retratado espectro, ora pois).*
- 2. Em sede de "auxílio-creche/auxílio-babá", reconhece o próprio Poder Público a ausência de incidência de contribuição previdenciária sobre dita rubrica, logo vitoriosa a parte impetrante sob dito flanco.*
- 3. Com referência ao auxílio-acidente, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva. Precedente.*
- 4. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.*
- 5. De sucesso a empreitada impetrante em sede de adicional de férias (terço constitucional), âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedentes.*
- 6. Não incide contribuição previdenciária sobre folgas não gozadas, por seu caráter indenizatório. Precedente.*
- 7. De malogro a impetrada desconstitutiva quanto ao salário-maternidade, de cunho remuneratório objetivamente, nos termos da v. jurisprudência infra. Precedente.*
- 8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que incide contribuição previdenciária sobre o Adicional Noturno (Súmula nº 60, E. TST) e os adicionais de insalubridade e de periculosidade, em razão de seu caráter salarial. Precedentes.*
- 9. Frágil a intenção impetrante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominadas ajudas de custo e auxílio-transferência.*
- 10. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.*
- 11. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória a referidas rubricas, vez que não comprovado nos autos servirem a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.*
- 12. Com referencia às liberalidades traduzidas nas rubricas "prêmios", "gorjetas", "comissões", abono-assiduidade e "quaisquer outras parcelas pagas, previstas em convenção ou dissídio coletivo, ou pagas por liberalidade da impetrante", límpido que não atende a seu capital ônus desconstitutivo a parte impetrante, ao não lograr sair das "generalizações" para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição.*
- 13. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.*
- 14. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inseridos se encontram tais rubricas exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.*
- 15. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do non olet, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.*
- 16. Também sujeito à tributação contributiva o pagamento de diárias de viagens excedentes a 50% do salário.*
- 17. Genuíno e técnico o pagamento de diárias para viagens que voltadas a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que dita rubrica não tenha ultrapassado 50% do salário do empregado, limite este a partir do qual a integrar o salário-de-contribuição, consoante alínea "h", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91.*
- 18. Descaracterizado qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial da flagrada rubrica, assim também se extraindo a partir da redação do art. 475, § 2º, da CLT, a contraio sensu, segundo a qual não se incluem nos salários as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.*
- 19. Sujeitas à tributação contributiva as verbas pagas a título de auxílio-quilometragem, auxílio-combustível, auxílio-transporte e auxílio-deslocamento.*

20. Inexiste nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido o ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
21. Ônus da parte impetrante desconstituir a exigência das contribuições previdenciárias ora em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos.
22. Também sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à rubrica "auxílio-alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, não tendo a parte impetrante demonstrado fornecer a própria alimentação aos seus empregados. Precedentes.
23. Veemente o cunho não-salarial da verba destinada ao desenvolvimento do estudo e ensino em aprimoramento ao trabalhador como a seu dependente, logo a um só tempo prestigiado o signo estampado no art. 205, do Texto Fundamental, como não malferido o § 11, de seu art. 201.
24. Também não coligiu aos autos a parte impetrante comprovação do efetivo destino da verba paga à educação de seus empregados ou dependentes, pois objetivamente a durar dito gasto patronal o quanto em curso estiver este o aquele estudo, no qual empregada referida verba, legitimando, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.
25. De sucesso a inexigibilidade contributiva sobre as receitas aqui ora reconhecidas (auxílio-creche/auxílio-babá, auxílio-acidente, licença-prêmio indenizada, adicional de férias e folgas não gozadas), pacificada a adequação do mandado de segurança ao retratado encontro de contas, também sucessivamente ambicionado em petição, Súmula 213, E. STJ, cristalino que o mais, em termos de cumprimento sentencial oportuno, a ser acompanhado/fiscalizado pelo Poder Público diretamente sobre a realidade contábil da parte contribuinte, logo também sem êxito referido enfoque fazendário.
26. Em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indêbitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma, como no caso vertente.
27. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
28. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
29. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
30. Antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
31. Parcial procedência ao pedido, a fim de se autorizar a compensação tributária quanto ao auxílio-creche/auxílio-babá, o auxílio-acidente, a licença-prêmio indenizada, o adicional de férias e as folgas não gozadas, sujeitando-se, no entanto, às condições fixadas em lei e conforme aqui antes estabelecido, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
32. Parcial provimento às apelações e ao reexame necessário. Parcial reforma da r. sentença. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 317.920, Registro nº. 00014494520084036126, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJ 17.12.2011)

DO AUXÍLIO CRECHE

O auxílio-creche não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação de seus filhos, de modo que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS E EM PECÚNIA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-CRECHE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), o auxílio-creche e o auxílio-transporte, ainda que pagos em dinheiro, não possuem cunho salarial, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. A primeira é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

IV - O auxílio-educação, o auxílio-creche e o auxílio-transporte não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo os dois primeiros num investimento na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente, e o segundo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho. Afastada, portanto, a natureza remuneratória de tais verbas.

V - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

VI - As férias indenizadas, acrescidas de 1/3, e o abono assiduidade, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tais verbas visam indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

VII - O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação apresentada pela parte autora e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da tutela de urgência deferida pela decisão agravada.

IX - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 461.350, Registro nº. 00378274020114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.06.2012)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

Neste sentido o julgamento da Turma:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS E EM PECÚNIA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-CRECHE.

[...]

VI - As férias indenizadas, acrescidas de 1/3, e o abono assiduidade, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tais verbas visam indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

[...]

IX - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº. 461.350, Registro nº. 00378274020114030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.06.12 - grifei)

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688** do **Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ.

VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a,

b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou

da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **nego provimento** recurso da União Federal, **dou parcial provimento** ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante para reconhecer como indevida a incidência de contribuição previdenciária referente ao terço constitucional de férias e conseqüentemente o direito à sua compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO GALLI
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro
No. ORIG. : 00011106920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em sede de ação ordinária ajuizada por Luis Fernando Galli em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação de índices dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou procedente o pedido, determinando que os valores incorporados sejam

acrescidos de correção monetária e juros com base na Resolução nº 134/2010 .

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: a CEF requer que os juros de mora a incidir sobre o montante apurado seja de 1% ao me nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, ao argumento de não se prestar a taxa Selic para recompor a mora, uma vez ser destinada a remunerar o capital empregado na compra de títulos.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

A Resolução do Conselho nº 134/2010 que elegeu a taxa Selic para atualizar os expurgo inflacionários a ser creditados nas contas vinculados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por determinação judicial não destoa do entendimento jurisprudencial. A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE - TÍTULO JUDICIAL - INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - JUROS DE MORA - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.552/CE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF. 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação do Enunciado n. 282 do STF. 2. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Trata-se, pois, de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas. Precedentes. 3. Esta Corte tem entendido que a competência para determinar a suspensão da execução do julgado, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é do tribunal competente para apreciar a referida ação. 4. Inexistente causa legal ou judicial de suspensão do processo, é válida decisão que autoriza o prosseguimento de execução singular pendente ação coletiva de mesmo objeto. Precedente. 5. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora, nas ações versando a inclusão de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS, são devidos desde a citação na fase de conhecimento. Precedentes. **6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, também pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido"**
(STJ, Resp. nº 1193256, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 10-07-2010)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte como seguinte julgado:

"FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS AO IMPORTE DE 0,5% A.M. AO TEMPO DO CCB/1916 - COM A VIGÊNCIA DO CCB/2002, INCIDENTE O SEU ART. 406, ENTÃO UNICAMENTE A RECAIR A SELIC - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO ECONOMIÁRIO 1- Por ter o objeto da postulação jurisdicional se tornado litigioso, devidos, sim, os juros moratórios, artigo 219, CPC, possuindo a CEF razão, por outro lado, quando busca pela mitigação do percentual fixado pela r. sentença. 2- A parte apelante foi citada na presente ação no dia 11/07/1997, verso, logo sob a égide do Código Civil de 1916, o qual previa, em seu artigo 1.062, que os juros de mora incidiriam à importância de 0,5% a.m. 3- Merece reforma a r. sentença, para que os juros de mora incidam ao importe de 0,5% a.m., desde a citação, até o advento no Código Civil de 2002, sendo que, a partir de sua vigência, incida a disposição contida em seu artigo 406 (unicamente a SELIC, por abarcar juros e monetária atualização). Precedente. 4- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reduzir os juros moratórios ao percentual de 0,5% a.m., os quais devidos até o mês da

entrada em vigor do novo CCB, quando, a partir de então, aplicável o seu art. 406, unicamente incidindo a SELIC. (TRF3, AC nº 514089, Turma -Y Jud. em dia, rel. convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1921 FONTE_REPUBLICACAO)

Assim, a partir da vigência do Código Civil de 2002, é legítima a aplicação da Selic para atualizar os expurgos inflacionários conferidos ao fundista por determinação judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 00085066720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - contra sentença proferida em autos de ação monitória ajuizada em face de LUIZ ANTONIO DA SILVA visando à cobrança de débito decorrente de inadimplência de contrato de abertura de crédito bancário.

O MM. Juiz de origem extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV c/c o artigo 285, do Código de Processo Civil, pela ausência de pressupostos processuais.

Inconformada, a CEF recorre pugnando pela reforma integral da r. sentença. Alega que a fundamentação da sentença está equivocada, vez que a extinção deveria ser nos termos do inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil com a devida intimação pessoal da autora.

Os autos subiram a este E. Tribunal para processamento do recurso de apelação.

DECIDO

Analisando o feito com base no artigo 557, do CPC em razão da pacificação da matéria nos Tribunais pátrios. Com efeito, oportunizada à parte o cumprimento judicial e não tendo sido efetuado o pagamento dos honorários periciais, o processo deve ser extinto.

Não há que se falar em nulidade de publicação, vez que constante o advogado da parte à época, bem como o substabelecimento juntado à fl.23 foi **com reserva de poderes**.

Todavia, verifica-se que o recurso está intempestivo. Senão vejamos:

A disponibilização eletrônica ocorreu em 07/12/2010. Em razão do feriado do dia subsequente, isto é 08/12 considera-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente a sua disponibilização o dia 10/12.

A data fatal para interposição do recurso de apelação seria o dia **11/01/2011**, vez que os prazos na Justiça Federal são suspensos a partir do dia 20 de dezembro e começam a correr novamente em 07 de janeiro.

A data do protocolo do recurso, interposto por *fac simile* é de **13/01/2011**, portanto, intempestivo.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso interposto, por intempestivo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e

da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, para as providências necessárias.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SCARLAT INDL/ LTDA e outro
: SCARLAT COML/ LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090938920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 22/09/2010) por SCARLAT INDUSTRIAL LTDA E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, visando a declaração de que as verbas referentes ao aviso prévio indenizado, às férias e o seu respectivo terço constitucional, a quinquena inicial de auxílio-doença e acidente e o salário maternidade não integram a base de cálculo para as contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalhador, bem como, seja declarado o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitando-se o prazo quinquenal.

Sentença: julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelante (Empresa): Reitera os pedidos iniciais.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a

inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA MATERNIDADE.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 359335/RS, Processo nº 200101383610, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Julgado em 07/02/2002, DJ DATA:25/03/2002 PG:00197)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 901398/SC, Processo nº 200602490120, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 26/08/2008, DJE DATA:19/12/2008)

Na mesma linha, colaciono a jurisprudência de outras Cortes Regionais Federais:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE, ANUÊNIOS, ADICIONAIS NOTURNO, DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE: INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES NÃO-EVENTUAIS E SALÁRIO-FAMÍLIA: NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Quanto à aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto

de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

2. O salário-maternidade, por corresponder a uma licença remunerada, deve integrar o salário-de-contribuição, nos termos em que expressamente estabelece o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. É essa a posição do Superior Tribunal de Justiça.

3. Sobre os adicionais (noturno, de horas extras, de insalubridade e de periculosidade), também deve incidir a contribuição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, respaldados no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. Incidência do Enunciado nº 60 do TST.

4. Cumpre ressaltar, ainda, que a inclusão dos referidos adicionais na base-de-cálculo da contribuição previdenciária encontra respaldo, em última análise, na própria norma constitucional (art. 201, §11, da Constituição).

5. De acordo com os arts. 457 da CLT e 28, §9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91, uma das principais características a ser aferida acerca das gratificações e dos prêmios, a fim de verificar a sua inclusão ou não no salário-de-contribuição, é a habitualidade ou não de seu pagamento. Não incide a contribuição previdenciária sobre as gratificações pagas de forma eventual.

6. Quanto ao anuênio, trata-se de verba de caráter habitual, de modo que deve integrar o salário-de-contribuição.

7. O salário-família, por se tratar de benefício previdenciário, deve ser abrangido pela norma do art. 28, §9º, "a", da Lei nº 8.212/91, redundando, em consequência, em sua exclusão do conceito de salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Interpretação que se coaduna com o art. 70 da Lei nº 8.213/91.

8. Apelações e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 424165/RJ, Processo nº 200450010135213, Rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES, Julgado em 11/11/2008, DJU - Data::16/01/2009 - Página::135)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E ADICIONAL DE UM TERÇO - INCIDÊNCIA.

1 - O afastamento do empregado por motivo de férias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho e o pagamento efetuado pela empresa, nesse período, constitui salário.

2 - Cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias (omissis). (TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL nº 200671100065151/RS, Processo nº 200450010135213, Rel.

Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Julgado em 11/12/2007, D.E. 19/12/2007)

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto também, bem como, não há que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE

AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL

41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 22/09/2005.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,

para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação foi proposta em 22/09/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO

NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravamento improvido. Agravamento regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravamento improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00, considerando o valor pleiteado estimado em de R\$ 200.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, condenando a União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais) e o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se o contido no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-30.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048743020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 07/06/2010) por MUNICÍPIO DE ARARAQUARA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA-SP, visando:

I - A declaração de inexistência de relação jurídica entre o Município e a Receita Federal do Brasil - RFB, suspendendo-se a exigibilidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias patronal referente aos períodos de 04/2000 a 09/2004, previstas na Lei-9.506/97) e Lei-8.212/91, art. 22, I e III, incidente sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do Município (prefeito, vice-prefeito e vereadores) e, o respectivo adicional para o custeio de Seguro Acidente de Trabalho, previsto no art. 12, Parágrafo 2.º, I, "H", da Lei-8.212/91, incluído pelo art. 13, Parágrafo 1.º da Lei-9.506/97, declarado inconstitucional pelo E. STF (REX-351.717) e Res. 26 do Senado Federal.

II - O afastamento da restrição, imposta pelo art. 3.º da INMPS/SRP-015/06 (prescrição quinquenal) para compensações administrativas que estão sendo realizadas, por afronta ao decidido na ADIN-365-8; AI no ARESP-644736/PE; artigos 150, 165 e 168 do CTN; art. 3.º da LC-118/05; CF/88 e por tratar-se de ato normativo infralegal.

III - A aplicação do prazo prescricional decenal para as compensações que vem realizando administrativamente (art. 6.º da INMPS/SRP-015/06 e INMPS/SRP-900/08), referentes aos períodos de 04/2000 a 09/2004;

IV - Que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar ou impor penalidade, tais como: o bloqueio do FPM

(Fundo de participação dos Municípios); autuação fiscal; inscrição em dívida ativa, CADIN e CND, ou qualquer sanção administrativa vinculada ao fato.

Sentença: denegou a ordem, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, afirmando que o impetrante não trouxe nenhuma prova que tenha realizado qualquer pedido administrativo de compensação do crédito e, por conseguinte, que sofreu ou que está em vias de sofrer a restrição prevista na INMPS/SRP-015/06; reconhecendo a prescrição do direito a compensação postulada, referente aos períodos de 04/2000 a 09/2004 independentemente de se considerar que a LC/118/2005 se aplica para as ações ajuizadas até 09 de junho de 2005 ou para tributos pagos até essa data, reconhecendo a falta de interesse de agir quanto a declaração de inexistência de relação jurídica a justificar o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais previstas no art. 22, I e II da Lei-8.212/91, encontrando-se referida exigência suspensa pela Resolução 26/2005, do Senado Federal e também não havendo direito líquido e certo ao afastamento da restrição imposta pelo art. 3.º, da INMPS/SRP-015/06, em consonância com o art. 168, I, do CTN, com a redação dada pela LC/118/2005.

Apelante (Município): Reitera os pedidos iniciais, pugnando pela reforma da sentença.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 286/9).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DOS EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitearem o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada já sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei

Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/06/2005, mantendo-se a sentença, tal como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-42.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANUEL CORREIA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00016524220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A sentença de fl. 53 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) não há nos autos qualquer notícia da adesão do apelante ao acordo proposto pela LC 110/2001;
- b) inadmissível o reconhecimento da carência da ação com base em documento inexistente nos autos;
- c) a ação deve ser julgada procedente com a condenação da CEF em arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20%.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 14.11.2001 (fl. 39), ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Ademais, a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.

2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.

3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.

4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.

5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.

6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada.

(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)

Assim sendo, a ausência do termo de adesão pode ser suprida pelos saques efetuados aos valores depositados em decorrência da LC 110/2001.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-24.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILCEA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro
: PEDRO MACIEL DA CRUZ
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO : WAGNER VIANA DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00008772420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por NILCÉA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ e outro contra a r. sentença que, em ação de impugnação à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em relação ao réu WAGNER VIANA DE CARVALHO, incidente à ação anulatória de leilão extrajudicial nº 2009.61.25.003845-0, julgou improcedente a impugnação, ao fundamento de que a parte impugnante não trouxe aos autos prova cabal da capacidade econômica do impugnado (fls. 17/18).

Irresignada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, em sede de preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de provas requerida. No mérito, sustenta que o requerido se trata de arrematante de imóvel de alto valor; é funcionário público estadual e solteiro, além de ser proprietário de outros imóveis, de veículo automotor, bem como comerciante no ramo de padaria. Pugna, ainda, pela aplicação do art. 319 do CPC (fls. 22/27).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 25.

É o Relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante os tribunais superiores.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa lançada pela apelante, considerando que, nos moldes do artigo 130 do CPC, cabe ao juiz "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*" Na condição de destinatário final das provas, compete somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LEI 1.060/50. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. De acordo com o art. 130, do CPC, o magistrado é livre para formar o seu convencimento de acordo com as provas constantes dos autos, lhe

sendo autorizado, inclusive, indeferir diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias. 2. Firmou-se o entendimento no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que, para o deferimento da assistência judiciária gratuita, é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica, que, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário. 3. De outro lado, assentou, também, a Primeira Seção, que tal benefício deverá ser concedido aos requerentes que percebam mensalmente valores de até 10 (dez) salários mínimos. In casu, pela análise dos comprovantes de rendimentos acostados aos autos e com base nos valores indicados pela própria impugnante à fl. 04, verifica-se que os vencimentos dos impugnados não ultrapassam o valor líquido de 10 (dez) salários mínimos mensais, fato que apontam o enquadramento dos demandantes na condição de hipossuficientes. 4. Tratando-se, assim, de impugnação ao benefício da justiça gratuita, se não houve, por parte da impugnante, apresentação de argumentação consistente ou prova documental que demonstrasse eventual situação econômica confortável do impugnado, há de se manter a presunção de hipossuficiência em favor da mesma. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma, AC 200741000018562, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j. 10/08/2011, e-DJF1 09/09/2011, p. 332)

Passo à análise do mérito.

Segundo o artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário, feita pela parte adversária à beneficiária.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIAGRATUITA. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA.

1. Para o conhecimento da divergência jurisprudencial, é necessário não somente transcrever o relatório e a fundamentação do acórdão paradigma, como também discorrer sobre as semelhanças entre os casos julgados, a fim de identificar-se a similitude fático-jurídica das decisões, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Precedentes. 2. No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes. 3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisaum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 4. O Tribunal de origem concluiu que, uma vez ofertada impugnação ao pedido de "justiça gratuita", tal incidente seria suficiente para inverter o ônus da prova aos requerentes, cabendo a estes a demonstração de que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais. 5. Ao considerar-se que cabe ao requerente da assistência judiciária gratuita aprovar sua condição de miserabilidade, foi olvidada a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50, segundo a qual o ônus da prova sobre suposta inveracidade da declaração firmada pelo postulante incumbirá à parte adversa. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido." - grifei.

(STJ, 2ª Turma, RESP 1211838, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/12/2010, DJE 10/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA. PROVAR O CONTRÁRIO.

1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGA 945153, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04/11/2008, DJE 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ, 3ª Turma, REsp 4699594, Proc.: 2002.01.156525/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU 30/6/2003, p. 243).

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE PELOS AUTORES. PRESUNÇÃO LEGAL. IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA, ATRIBUINDO-O AOS REQUERENTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 1.060/50, ART. 4º. EXEGESE.

I - Bastante à formulação do pedido de assistência judiciária a apresentação de requerimento ao juiz da causa, sem necessidade de maior instrução, podendo, no entanto, vir o mesmo a ser indeferido se dos elementos já constantes do processo, ou trazidos pela parte adversa em impugnação, for possível concluir que a alegação de pobreza não corresponde à realidade.

II - Caso em que a impugnação foi rejeitada em 1º grau e o Tribunal estadual, incorretamente, inverteu o ônus da prova, entendendo que os requerentes não trouxeram à colação elementos que demonstrassem o estado de necessidade para amparar o pedido de justiça gratuita.

III - Recurso especial conhecido e provido, para deferir a assistência judiciária."

(STJ, 4ª Turma, Resp 654748, Proc. 2004.00.857620/RS Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU 24/04/2006, p. 402)

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

Como visto, ocorrendo impugnação à gratuidade de justiça, incumbe a impugnante o ônus da prova capaz de desconstituir o direito aos benefícios da assistência judiciária gratuita, impondo-se a demonstração da capacidade econômico-financeira do beneficiário.

Assim, o efeito da revelia não incide no caso, uma vez que cabe a parte impugnante comprovar o alegado a fim de infirmar a declaração de pobreza que milita em favor do impugnado, a qual tem presunção de veracidade *juris tantum*.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MATÉRIA QUE NÃO SUBMETE À PRECLUSÃO, POSTO QUE O BENEFÍCIO PODE SER REVOGADO A QUALQUER TEMPO, NOS TERMOS DOS ART. 7º E 8º DA LEI 1.060/50. A DECLARAÇÃO DE POBREZA (ART. 4º DA CITADA LEI) FAZ PRESUMIR A MISERABILIDADE. A FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO BENEFICIÁRIO EM IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO DÁ LUGAR À PRESUNÇÃO REFERIDA NO ART. 319 DO CPC. ÔNUS DO IMPUGNANTE DE PROVAR QUE O BENEFICIÁRIO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM OS ÔNUS DO PROCESSO.

1. A apelação é o recurso cabível contra a decisão em impugnação à concessão de assistência judiciária, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tal matéria não se submete à preclusão, posto que, no expresso dizer dos art. 7º e 8º da Lei 1.060/50, o benefício pode ser revogado a qualquer tempo, desde que haja prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais para a concessão do mesmo.

3. A condição de miserabilidade é presumida diante de simples declaração da parte interessada (Lei 1.060/50, art. 4º e parágrafos). Na ausência de prova em sentido contrário, subsiste a declaração anteriormente firmada.

4. A ausência de resposta à impugnação não dá ensejo à aplicação do art. 319 do CPC, posto que o ônus da

prova, neste caso, cabe ao impugnante e não ao impugnado, mormente diante da declaração que já se encontrava nos autos principais.

5. A inversão deste ônus, no caso, afronta o disposto na Lei 1.060/50.

6. Apelação provida, para reconstituir o benefício."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 00075076519964036100, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 25/07/2007, DJU DATA:12/09/2007)

Contudo, o presente incidente não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, sendo que deveria a impugnante, desde logo, ter instruído a inicial com prova documental, de modo a afastar a presunção relativa de hipossuficiência financeira que decorre da declaração de pobreza feita em Juízo.

Dessa forma, ante a inexistência de prova cabal de que o réu Wagner Viana de Carvalho, ora impugnado, tem condições de arcar com as custas do processo e não é pobre na acepção jurídica do termo, merece ser mantida a r. sentença.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO.

INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse. 4. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 02054869119944036104, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 22/02/2005, DJU 05/04/2005)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. Para a determinação da quebra de sigilo fiscal, garantido pelo inciso XII do artigo 5º da CF/88, deve haver proporcionalidade entre o bem a ser ofendido (a inviolabilidade do sigilo fiscal e bancário) e o bem a ser preservado (as custas do processo), inexistente à espécie. Preliminar decercento de defesa que se afasta. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei n.º 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de que não restou comprovado pelo impugnado a impossibilidade de arcar com as custas do processo, não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 00017696320054036106 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1: 04/04/2011, p. 508)

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-14.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADEMIR VITORINO DE SOUZA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00049621420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ademir Vitorino de Souza contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a aplicação em sua conta vinculada dos expurgos inflacionários e da progressividade dos juros, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I Código de Processo Civil, em razão de restar demonstrado nos autos transação extrajudicial firmada, via internet, com base na LC 110/2201 entre as partes, bem como pelo fato de ter feito opção fundiária sob a égide da Lei 5.705/71.

Por fim condenou o autor a pagar verba honorária no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais)

Apelante: sustentando, em síntese, que a sentença não pode prevalecer, pois não há nos autos prova documental nem manifestação expressa escrita de suposta adesão ao termo proposto pela LC 110/2001.

Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, é oportuno relatar que a adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmando por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem

como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).

3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Além disso, às fls. 49/50, a CEF demonstrou que Ademir Vitorino de Souza firmou transação extrajudicial, via internet, nos termos da Lei Complementar 110/01, demonstrando, por meio de extratos, a ocorrência dos depósitos das parcelas e os respectivos saques.

O MM. Juízo "a quo" acertadamente, homologou os termos de transação apresentados pela CEF e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 794, I, e 795 ambos do Código de Processo Civil, por entender que o exequente seria carecedor de interesse a prosseguir com a execução.

Cumprido ressaltar que o trânsito em julgado da sentença não configura óbice ao reconhecimento do acordo celebrado entre as partes nos termos da LC 110/2001, uma vez que o art. 794, II do CPC indica a transação com uma das formas de extinção da execução.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004690-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004690-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: ANA MARIA PEDRON LOYO e outro
	: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ADVOGADO	: ANA MARIA PEDRON LOYO
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ	: WALTER PALMA espolio
REPRESENTANTE	: OLGA PALMA PUGLIESE
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 01120452619994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ana Maria Pedron Loyo e Fernando Antonio Neves Baptista**, em causa própria, advogados que atuaram na qualidade de procuradores de **Walter Palma (espólio)**, nos autos da demanda ordinária de indenização n.º 1999.03.99.112045-5, promovida em face do **Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER**.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou preclusa a questão relativa à expedição de ofício para pagamento dos honorários de sucumbência aos fundamentos de que:

- a) a petição inicial da execução foi ajuizada exclusivamente pelo autor, não tendo a advogada requerido a execução dos honorários sucumbenciais, tampouco figurado como litisconsorte na execução promovida;
- b) a requisição em benefício da advogada somente é admitida no tocante aos honorários contratuais, devendo, entretanto, ser requerida pela advogada, em destaque, quando da expedição do ofício para pagamento dos herdeiros.

Por fim, Sua Excelência, indeferiu o pedido de requisição das custas processuais em benefício da causídica, sob o argumento de que deve ser requisitado o precatório em nome do autor.

Os agravantes invocam o disposto nos arts. 22, 23 e 24 da Lei n.º 8.906/94; 5º da Resolução n.º 438 de 30 de maio de 2005 do Conselho da Justiça Federal e sustentam que:

- a) assumiram o patrocínio da demanda em 26 de novembro de 1986 e atuaram no feito até o trânsito em julgado;
- b) após a morte do autor, requereram, na qualidade de terceiros interessados a expedição do ofício precatório, diante do silêncio dos herdeiros quanto ao pagamento dos honorários;
- c) procederam à juntada do contrato de honorários e requereram, antes da expedição da requisição, o destaque da quantia relativa aos honorários sucumbenciais, contratuais e ao financiamento das custas, nos termos do que dispõem os dispositivos supracitados.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre afastar a ocorrência da preclusão no tocante ao pedido de execução da verba honorária sucumbencial pelos, ora agravantes, tendo em vista que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a legitimidade para a execução dos honorários sucumbenciais é concorrente entre os autores e os patronos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROMOVIDA PELA PARTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO - ART. 23 DA LEI 8.906/94 - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA DAR E RECEBER QUITAÇÃO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Não se configura o dissídio jurisprudencial quando não demonstrada a similitude fática entre acórdãos confrontados.

2. Acórdão recorrido que indeferiu expedição de alvará em nome de advogado, em execução de título judicial promovida pela parte, porque não apresentada procuração com poderes especiais para dar e receber quitação.

3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, a teor do art. 23 da Lei 8.906/94, os honorários sucumbenciais fixados na sentença transitada em julgado é direito autônomo do advogado, podendo a execução, nesse particular, ser promovida tanto pela parte quanto pelo próprio advogado. Assim, mesmo promovida pela parte, é possível o levantamento ou expedição de precatório dos honorários em nome do advogado, independentemente da apresentação de procuração com poderes especiais.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(STJ, 2ª Turma, Resp 874462, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 21.10.2008, DJE de 18.11.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO

PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94.

2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).

3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240)

4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa.

5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trânsita sobre tema diverso.

6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c".

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, Resp 1087135, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 3.11.2009, DJE de 17.11.2009).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO ESPECÍFICA PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DOS BENEFICIÁRIOS. DESCABIDO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SEPARADAMENTE. PRECLUSÃO. - O beneficiário poderá sacar diretamente de sua conta corrente os valores depositados ou poderá outorgar a outrem procuração com poderes para efetuar o saque. - A teor do decidido pelo Conselho da Justiça Federal, a procuração deverá ter firma reconhecida em cartório, expressar a finalidade de saque do depósito, bem como o nº do precatório ou RPV, ou, ainda, da conta corrente. - In casu, descabida insurgência quanto à possibilidade de levantamento, separadamente, dos honorários sucumbenciais, em decorrência de preclusão. - Foi expedido ofício requisitório, após apresentação de conta de liquidação pelos autores, no qual se constata não ter havido o destaque do valor devido ao patrono da causa, a título de honorários sucumbenciais, mas sim a inclusão de tal verba nos montantes devidos a cada autor, da qual foram devidamente intimados. - Impossível os agravantes dizerem que, depois de

toda a tramitação que se seguiu após a expedição do ofício requisitório não tomaram ciência da alegada irregularidade. - Tendo o pagamento do precatório ocorrido em 20.01.2006 somente em nome dos autores, resta a possibilidade de os seus advogados levantarem os depósitos, desde que recebam procuração específica. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, 8ª Turma, AI n.º 283584, rel Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, julgado em 28.5.2007, dju de 7.11.2007).

In casu, a petição de f. 136-138 (f. 445-447 daqueles autos) dá conta de que o autor requereu, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, a execução do julgado.

Assim, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para, até ulterior julgamento pela Turma, suspender o levantamento da quantia controversa.

F. 214-224 - Observe e anote, a Subsecretaria, a tramitação prioritária do feito.

Retifique-se o termo de autuação para fazer constar o termo "espólio" na parte ré.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013130-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: NELSON BEZNOS
PARTE RE'	: EMPRESA AUTO ONIBUS MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO	: CLOVIS BEZNOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 04596284119824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 98/107. Manifeste-se o agravado, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.015410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAFAEL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : TEREZA GIORGETO e outros
: PEDRO DOS SANTOS
: ELIS PAES
: EDIO MOSCARDI
: MANOEL TEODORO
: ANTONIO CARLOS STRAMANDINOLI
: ELPIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ADEMIR RUBIO COLOMA
: SEBASTIAO SOUZA PEREIRA
: MARCIA APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099562519984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rafael Alves de Oliveira**, inconformado com a decisão de f. 330 dos autos da demanda ordinária nº 0009956-25.1998.403.6100, proposta em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de cumprimento de sentença (f. 315), integrada pela decisão onde se rejeitaram os embargos de declaração (f. 320-321), opostos pelo autor, sobreveio apelação.

A MM. Juíza *a quo*, não recebeu o recurso interposto pelo recorrente, ora agravante, sob o fundamento de que seria intempestivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento.

Alega o agravante que a apelação é tempestiva, pois foi intimado pessoalmente da decisão que rejeitou os embargos de declaração em 15.04.2011 e interpôs o recurso de apelação em 11.5.2011.

É sucinto o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Diversamente do alegado pelo recorrente, o prazo para a interposição da apelação começou a fluir em 11 de março de 2011, quando lhe foi aberta vista, por meio da certidão de f. 313.

A petição de f. 314, requerendo o cumprimento de sentença, não tem o condão de suspender, interromper ou reabrir prazo recursal.

Assim, tendo a intimação da sentença de f. 307 se realizado em 11 de março de 2011 (sexta-feira), seu prazo

recursal começou a fluir no dia 14 daquele mês (segunda-feira), findando-se no dia 12 de abril (terça-feira).

Não obstante isso, somente no dia 11 de maio de 2011 o autor protocolou o recurso de apelação, quando já se havia expirado o prazo de trinta dias previsto nos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020785-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BIMI RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00577375319924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 331 dos autos da demanda ordinária n.º 0057737.53.1992.403.6100, proposta por **BIMI Restaurantes Industriais e Comerciais Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados nos autos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta, alegando em preliminar a intempestividade do recurso e pugnando, ao final, pelo seu desprovemento.

É o sucinto relatório. Decido.

A agravante foi intimada da decisão de f. 219 (f. 228 deste instrumento), por meio de abertura de vista, em 1º de junho de 2010, conforme certidão lavrada à f. 280 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 23 de junho de 2010, quando já expirado o prazo para interposição de agravo de instrumento, a União manifestou-se quanto à decisão de f. 219, requerendo dilação de prazo que foi deferida à f.

276 (f. 283 deste instrumento).

Em 27 de junho de 2011, foi proferida nova decisão, autorizando, a expedição de alvará de levantamento, com abertura de vista à União, ora agravante, em 1º de julho de 2011.

Diante desse quadro, forçoso concluir que a União deveria ter agravado da decisão que primeiro determinou a expedição do alvará de levantamento (f. 219, f. 228 deste instrumento), cujo prazo se expirou em 21 de junho de 2010, sob pena de preclusão.

In casu, a agravante protocolou o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de vinte dias previsto nos artigos 188 e 522 do Código de Processo Civil, a contar da decisão de f. 219.

De fato, tendo a intimação se realizado em 1º de junho de 2010 (terça-feira), seu prazo recursal começou a fluir no dia 2 daquele mês (quarta-feira), findando-se no dia 21 de junho (segunda-feira).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO WALTEMIR ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00016718620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por ANTÔNIO WALDEMIR ROSSI em face da Caixa Econômica Federal, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **julgou extinto** o feito nos termos do art. 267, VI do CPC no que se refere aos expurgos inflacionários, em razão de acordo firmando entre as partes como base na LC 110/2001 e **julgou improcedente** o pedido concernente aos juros progressivos, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I e IV do Código de Processo Civil, para decretar a prescrição das parcelas progressivas dos juros no que se refere ao período anterior a fevereiro/81, bem como pelo fato da opção ter sido realizada sob a égide da Lei 5.705/71.

Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução em base da Lei 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: requer a aplicação da taxa progressiva dos juros em sua conta vinculada nos termos da Lei 5.958/73 e da Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê o seguinte:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma

empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Entretanto, não há nos autos prova de que o autor fez opção originária ou retroativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; até porque os extratos analíticos juntados aos autos nada tem a ver com o autor, pelo contrário, referem-se a Carlos Roberto Quintanilha e José Francisco F. dos Santos.

Com efeito, o autor não se eximiu do ônus peremptório que lhe impõe o art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, **in verbis**:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.
 3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.
 4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)
 5. Recurso especial não conhecido."
- (STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERALDO JOSE LUPIANHES MEDEIROS
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018883220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Geraldo José Lupianhes Medeiros em face da sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou contra a CEF, buscando a aplicação dos expurgos inflacionários sobre depósitos efetuados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, inclusive em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, III do CPC, ao fundamento de que a parte autora assinar o Termo de Adesão estipulado pela LC 110/2001 para receber administrativamente os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90 renunciou automaticamente a outros índices inflacionários, já que a renúncia é posta pelo programa como condição de aderência.

Por fim, condenou o autor a pagar verba honorária à CEF no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor, alegando que os expurgos inflacionários creditados via termo de adesão são inferiores ao efetivamente devido, requerendo a complementação do pagamento a menor.

Por fim, requer que a verba honorária seja fixada por equidade nos termos do art. 20, § 4º Código de Processo Civil, já que a hipóteses do autos se enquadra nos casos referidos em dado dispositivo legal, por se tratar de execução embargada.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente, o objeto da ação não diz respeito a cobrança de diferença de índices inflacionários pagos em desacordo com o Termo de Adesão estipulado pela LC 110/2001. Portanto, estas alegações são impertinentes ao caso.

O certo é que a CEF juntou Termo de Adesão às fls. 45 firmado nos moldes da LC 110/2001 com Geraldo José Lupianhes Medeiros, assinado de próprio punho pelo fundista.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e a disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, não há falar em vício do consentimento.

In casu, aplicam-se a disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Com a edição da súmula supra, foi espancada qualquer alegação de inconstitucionalidade. Assim, a nulidade do Termo de Adesão somente pode ser decretada se for constatados algum dos vícios constantes nos artigos 104 e 171,

ambos do Código Civil.

A hipótese da presente ação não se enquadra nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, já que diz respeito a ação ordinária condenatória de expurgos inflacionários, nada tendo a ver com execução embargada.

Sendo assim, mantenho a verba honorária como fixada na sentença, uma vez que foi fixada no percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILSON CARLOS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : FABIANE BASILIO DOS SANTOS e outro
APELANTE : ANTONIO ODAIR ALVES espolio
REPRESENTANTE : JOAO ANTONIO ALVES CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ALAN COUTO DE JESUS
: RAFAEL DUTRA PIRES
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00028306420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados ALAN COUTO DE JESUS e RAFAEL DUTRA PIRES, conforme o requerido às fls. 240/241 e a fim de que passe a constar o nome de JOÃO ANTONIO ALVES CARLOS DA SILVA como inventariante do espólio de ANTONIO ODAIR ALVES, conforme noticiado às fls. 239/246.

2 - Defiro o sobrestamento de 60 (sessenta) dias, conforme requerido às fls. 240.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003815-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JAIME DOMINGOS RODRIGUES e outro
: ANA MARIA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038153320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por JAIME DOMINGOS RODRIGUES e outro em face do ato do GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo de requerimento administrativo, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Às fls. 47/49^{vº}, foi interposto agravo retido pela União contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 39/40).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos, concedendo a segurança, para o fim de determinar à

autoridade impetrada que conclua o processo administrativo, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pelos impetrantes.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 68/70).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 81/82).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não ter sido satisfeita a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em primeira instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (fls. 65/66).

Cumpra consignar que a apreciação do pedido administrativo se deu tão-somente em razão do cumprimento da medida liminar que determinou à autoridade impetrada proceder tal análise, no prazo de 15 (quinze) dias, portanto, não há que se falar em perda de objeto.

Assim já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Somente a satisfação espontânea da pretensão do impetrante esgota o objeto da impetração; não, porém, quando operada em cumprimento à decisão liminar.

2. A Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS n.º 2008.61.00.002667-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 21/07/2009, DJF3 CJ2 06/08/2009, p. 159)

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Ocorre que embora os impetrantes tenham solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de requerimento administrativo, a averbação da transferência de titularidade do imóvel, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinham obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado aos impetrantes, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina: *"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade"* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo: *"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada. III - Remessa oficial improvida."* (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004925-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLEAN PET IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1109/3112

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 30/03/2011) por CLEAN PET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, visando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente e o aviso prévio indenizado e seus reflexos, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença: concedeu parcialmente a segurança, declarando a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente e o aviso prévio indenizado e seus reflexos, bem como, após o trânsito em julgado o direito a compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidades da impetrante, nos termos do art. 74 e parágrafos da Lei-9.430/96, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos.

Apelante (União):Sustenta, em síntese, inadequação da via eleita e que a exigência das exações em comento são devidas ante a sua natureza remuneratória, bem como indica limitações ao direito de compensação.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO PRESENTE "MANDAMUS"

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos a prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei. Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

Assim, própria a via escolhida, o que permite o exame da matéria em questão.

Com efeito, não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, afastando-se, inclusive a aplicação da Súmula 269, do STF.

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Admite-se a impetração de mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode afirmar que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Súmula 213 e precedentes do C. STJ (REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005). Preliminar rejeitada.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

3. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo,

entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por lei ordinária.

5. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da repetição ou compensação.

6. A impetrante não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente à COFINS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos." (TRF3ª Região, Quarta Turma, AMS 2002.61.12.002719-5, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 772).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros

quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE

PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 16/09/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/09/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação e a remessa oficial, para declarar que sobre a gratificação natalina decorrente de aviso prévio indenizado incide contribuição previdenciária e para assegurar que ao direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, deverá observar as limitações previstas no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHIO SUGIMOTO SUZUKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00107119220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como aplicação de juros progressivos às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Em relação aos pedidos relacionados aos índices inflacionários, homologo o pedido de desistência da parte autora, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Custas *ex lege* (fls. 128/132).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição. No mérito, sustenta o direito à progressividade dos juros (fls. 134/140).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária, formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 28/06/2011, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a junho de 1981.

No entanto, não verifico presente o **interesse de agir** para o pedido formulado pelo autor desta demanda.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao

emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor**, sendo que pela documentação acostada (fl. 28), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, 26.08.68.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor nos honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como no pagamento das custas processuais, **ficando condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50**.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a carência da ação por falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012917-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO ATUAL LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129177920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito proposta (em 27/07/2011) por VIACÃO ATUAL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, bem como, a restituição dos valores recolhidos indevidamente dentro do prazo quinquenal. Sentença: julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, condenando a União a restituir os valores pagos a esse título, observando o prazo prescricional quinquenal, condenando, ainda em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. *A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

2. *O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

3. *Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)
DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE

AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR

EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, entretanto tal pleito não consta destes autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União e ao reexame necessário, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GENOVEVA LEOTTI DE FRANCA
ADVOGADO : PRISCILA MANDELLI MERCURIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00137319120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: GENOVEVA LEOTTI DE FRANÇA ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato firmado no âmbito do SFH, ao argumento da venda casada de seguro em valor igual a 40% do valor da prestação, motivo pelo qual deixou de honrar os pagamentos a partir da parcela nº 66, não tendo, inclusive, recebido a apólice do contrato de seguro, desconhecendo, assim, o objeto segurado. Narra, ainda, que o cálculo do saldo devedor encontra-se equivocado e que, posteriormente à notificação, nos termos do artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, a propriedade restou consolidada em nome da credora fiduciária.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve consolidação da propriedade do imóvel antes mesmo da propositura da presente demanda, além da propositura de ação idêntica a esta (autos nº 0009185-90.2011.403.6100).

Custas e demais despesas *ex lege*

Sem honorários advocatícios.

Tendo em vista o reconhecimento da litigância de má-fé por parte da autora e com fulcro no art. 18, *caput*, do CPC, condenou-a ao pagamento de multa no percentual de 1% sobre o valor da causa (fls. 45/49).

Apelante: parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustenta, em síntese, que há diversidade nas ações, vez que a causa de pedir e os pedidos divergem entre si, posto que primeiramente almejava simplesmente purgar a mora e a sustação e/ou nulidade do leilão, sendo que a presente ação tem por objetivo, em tutela antecipada, de preservar sua posse até final decisão, bem como a autorização para o depósito integral que a apelada entende como devido. Por fim, insurge-se contra a aplicação da multa (fls. 51/60).

Às fls. 62, foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, conforme pleiteado na inicial (fl. 08).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fls. 62vº.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO

No caso, verifica-se que a parte autora é carecedora de ação, considerando que a ação de revisão contratual foi ajuizada em 08/08/2011, após a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97, ocorrida em 02/12/2010 (fl. 26), uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria.

II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente.

IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação da parte autora, ora apelante, extinguindo o feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

De fato, o MM. Juízo *a quo*, acertadamente, entendeu pela ocorrência de identidade das ações, vez que ambas tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, conforme se verifica às fl. 35, tendo sido a ação ordinária nº 0009185-90.2011.403.6100 primeiramente extinta, sem resolução de mérito.

Entretanto, ainda que a ocorrência de litispendência possa se enquadrar em uma das hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, não há como vislumbrar que a autora, ora apelante, tenha laborado com dolo necessário à configuração da má-fé ou, até, um real prejuízo ocorrido.

Dessa forma, apesar da litispendência poder configurar a litigância de má-fé, esta deve ser demonstrada, não pode ser presumida, de maneira que, como não foi comprovado o dolo de causar prejuízo a parte contrária, a litigância de má-fé está descaracterizada.

Nesse sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC - LITISPENDÊNCIA-LITIGÂNCIADEMÁ-FÉ - NÃO CONFIGURADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO PELOS EVENTUAIS PREJUÍZOS.

Não há que se falar em litigância de má-fé, pois os Apelantes agiram sob os auspícios dos Princípios Constitucionais insertos no inc. LV, do art. 5º, da Carta Magna.

Não restou comprovado o intuito de burla deliberada à livre distribuição ou a intenção de prejudicar a parte adversa, nem o dano processual.

Não tendo sido concretizada a relação jurídica processual, não há que se falar em condenação em honorários.

Não subsiste a indenização pelos eventuais prejuízos, vez que conseqüências da condenação principal, qual seja, a condenação pela litigância de má-fé, e esta não configurada nos autos.

Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161060003072, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 18/02/2003, p. 511)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar da condenação a multa por litigância de má-fé, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00168921220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado (em 16/09/2011) por FOCCUS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, visando a afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre a quinquena inicial de auxílio-doença e acidente, o terço constitucional de férias e os adicionais (hora extra, noturno, periculosidade e insalubridade), bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente.

Sentença: não conheceu do pedido, indeferindo a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito,

nos termos do art. 267, I e IV, do CPC, e dos artigos 6.º e 10 da Lei-12.016/09.

Apelante (Empresa):Reitera os pedidos iniciais, pugnando pelo conhecimento da matéria nos termos do art. 515, § 3.º do CPC Alega, em síntese, que a incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais de horas extraordinárias, insalubridade; periculosidade; noturno; DSR; salário maternidade e a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente. Pugnando pela condenação em verba honorária na razão de 10% a 20% do valor da condenação.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, afastando a r. sentença extintiva de modo a determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito (fls. 184/7). É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, e art. 515, § 3.º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente não conheço dos pedidos referentes aos adicionais de periculosidade e insalubridade, considerando que não constaram do pedido inicial.

Inicialmente, ainda, entendo que o mandado de segurança é cabível, considerando que o apelante/impetrante indicou corretamente como autoridade coatora o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, preenchendo a condição da ação (art. 267, IV, do CPC).

Superada a questão da condição da ação, o presente feito comporta julgamento nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa encontra-se pronta para julgamento.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede

de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)
DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA -

ABONO ÚNICO.

1. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

2. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*

3. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

4. *Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*

5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)*

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. *Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

2. *Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*

2. *Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

3. *No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff,DJF3 04.03.2010, p. 306)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram

prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)
PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em

23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 16/09/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária,

independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/09/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o preenchimento da condição da ação da impetrante e, com base no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, concedo a segurança, para afastar a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial de auxílio-doença e acidente, assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, nos termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, "caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018848-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro
: ELAINE VIEIRA DE MORAIS ROSARIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00188486320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSÁRIO e outro ajuizaram ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, por considerar ter ocorrido a coisa julgada, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais na forma da lei, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Tendo em vista que foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, ficou suspensa a exequibilidade das verbas acima, com relação aos autores, nos termos do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A apelação da parte autora não merece provimento.

Ora, consoante se verifica das fls. 148/185 e 245/256, são idênticas as partes desta ação com a intentada perante a 26ª Vara Cível Federal de São Paulo, sob o nº 0022501.88.2002.403.6100 (2002.61.00.022501-9), uma vez que ambos possuem como autores Emerson Elivelton Correa do Rosário e Elaine Vieira de Moraes Rosário e como ré a Caixa Econômica Federal, e mesmo pedido, a revisão do contrato de financiamento habitacional e a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o qual já houve manifestação judicial.

Outrossim, não se observa, nas razões de recurso, qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, tão somente argumentos que pretendem demonstrar o direito à manutenção da posse do imóvel, sob a fundamentação de nulidade da r. sentença apelada.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, como bem observou o Juízo *a quo*, nada se há de reformar na sentença impugnada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018944-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POLICAN ENGENHARIA E IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189447820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança impetrado por POLICAN ENGENHARIA E IMPERMEABILIZAÇÕES LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, visando a imediata análise dos pedidos de restituições protocolados respectivamente em 10/02/2009 e 16/04/2009.

Sentença: concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que no prazo de 30 dias, resolva definitivamente todos os pedidos formulados pela impetrante (PER/DCOMP) descritos na petição inicial, fazendo nesse mesmo prazo a análise da compensação, de ofício, dos créditos já reconhecidos com eventuais débitos tributários e o pagamento, caso resulte saldo remanescente em benefício da impetrante.

Apelante: União pleiteia em síntese, a reforma da sentença.

Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, observem aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que os pedidos administrativos estão na vigência da referida norma.

Sobre o tema a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativo s de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO S DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativo s de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.

2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

5. agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.

2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.

4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para

conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 13/10/2011, demonstrando que já havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão mostra-se acertada, devendo a impetrada dar cumprimento dentro do prazo extra concedido pelo magistrado para apreciação dos pedidos administrativos, devendo entretanto a decisão se restringir a análise dos pedidos dentro do prazo estabelecido.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, restringindo o alcance da decisão apenas à análise dos pedidos administrativos dentro do prazo estabelecido, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019540-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : PAULO ROSSI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195406220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por PAULO ROSSI em face do ato do SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender os protocolos de requerimentos administrativos, e assim, concluir a transferência inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Às fls. 62/65, foi interposto agravo retido pela União contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 55/55vº).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a medida liminar deferida, a qual já foi devidamente cumprida.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela impetrada.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 90/91vº).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 98/100).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não ter sido satisfeita a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que sejam concluídos pedidos administrativos de transferência de titularidade de domínio útil dos imóveis descritos na inicial.

Ocorre que embora o impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio dos requerimentos administrativos, a averbação da transferência de titularidade dos imóveis, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em apreciar pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo: *"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obter resposta tempestivamente da Administração Pública aos pleitos formulados.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DECORSHOW COM/ DE VIDROS E ESPELHOS LTDA -ME
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00204880420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por DECORSHOW COMÉRCIO DE VIDROS E ESPELHOS LTDA contra a r. sentença que, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, julgou procedente a ação, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Por fim, dispensou a ré do pagamento das verbas sucumbenciais, ante a ausência de resistência da ré na exibição dos documentos requeridos pela requerente .

Apela a requerente, pretendendo a reforma da sentença no que diz respeito à sucumbência, ao argumento de que solicitou os documentos à Caixa Econômica Federal, a qual ficou inerte, levando-a a propor a presente ação para compelir a requerida a lhe fornecer os documentos sonogados.

Afirma por fim, que a resistência da requerida em apresentar os documentos restou comprovada nos autos, motivo pelo qual deve responder pelas verbas de sucumbência nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante quanto a resistência da requerida, pois a carta e o Aviso de Recebimento (AR) juntados às

fls. 19/20 dos autos demonstram que houve solicitação administrativa dos documentos, e nada há nos autos a justificar o não-atendimento.

Dessa forma, a inércia da requerida motivou a requerente a contratar advogado para defender seu interesse em juízo. Como dada pretensão foi totalmente procedente, nada mais justo que a requerida responda pelos honorários de sucumbência do causídico.

Para embasar o entendimento supra, adoto os termos do seguinte julgado proferido pelo o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Considerando que a demanda na enseja condenação, a verba honorária deve ser arbitrada com base nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar honorários advocatícios à requerente no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-85.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ECONTERM CLIMATIZACAO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042258520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Mandado de segurança impetrado por ECOTHERM CLIMATIZAÇÃO LTDA - ME em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, visando afastar a

obrigação prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Sentença: concessiva da ordem para determinar que os valores a serem recolhidos pela impetrante a título de contribuição previdenciária sejam efetivados na sistemática albergada pela Lei nº 9.317/96.

Apelante (Impetrada): Alega que a nova redação dada ao art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98 não importou em instituição ou majoração de fonte de custeio à Seguridade Social, mas apenas criou hipótese de responsabilidade tributária por substituição, em consonância com os princípios constitucionais. Ademais, defende que a opção pelo SIMPLES não altera a sistemática da retenção dos 11%, pois a adoção do referido regime não implica em isenção das obrigações tributárias.

Apelada/impetrante: Ofertou contrarrazões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

A impetrante insurge-se contra o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma: "*Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5o O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem suporte no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas institui

nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Todavia, conforme se depreende dos autos, a impetrante é optante pelo SIMPLES, que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único que envolve diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.

O entendimento é pacífico no STJ, conforme se verifica do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 826180, Processo nº 200600210319, Rel. Min. Castro Meira, Julgado em 13/02/2007, DJ de 28/02/2007, p. 212)

Esta C. 2ª Turma se alinha com o mesmo posicionamento, conforme segue:

"SIMPLES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO DE 11% PREVISTA NA LEI 8.212/91 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. INAPLICABILIDADE.

1 - As empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Impostos e Contribuintes das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - estão dispensadas do recolhimento da contribuição na ordem de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

2 - A Lei 8.212/91, em seu art. 31, estabelece que a contribuição social deverá incidir sobre as notas fiscais ou fatura emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra, devendo ser recolhida pela empresa contratante, para que o referido valor seja compensado quando com a contribuição incidente sobre a folha de salário.

3 - Os contribuintes optantes do SIMPLES já recolhem a referida contribuição através do faturamento, portanto não sendo possível a aplicação sobre a folha de pagamento, dada a impossibilidade de compensação.

4 - Ademais, ainda que houvesse possibilidade de restituição, esta se apresenta com traços de empréstimo compulsório.

5 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 606032, Processo nº 199961020082869, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 30/08/2005, DJU de 07/10/2005, p. 303)

Diante do exposto, nego seguimento recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-36.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : ALEXANDRE RISCALLA CASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00044933620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 53/56 reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 16.05.81 e, no remanescente, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor com o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos até a data da concessão da aposentadoria, descontando-se os valores pagos administrativamente, observando-se o prazo prescricional; correção monetária segundo as regras do FGTS a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês (CC, artigo 406), excluída qualquer multa por descumprimento das normas do sistema; a CEF deve arcar com as custas processuais e honorários advocatícios (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenário;
- b) o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão da tabela progressiva de juros;
- c) o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício (trabalho contínuo numa mesma empresa);
- d) a filiação sindical ou ao Órgão Gestor de Mão de Obra não configuram vínculo empregatício;
- e) exclusão do pagamento de juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Revedo o posicionamento por mim anteriormente adotado, acolho a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito a aplicação da tabela progressiva de juros.

As Leis nº 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso de tempo. O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra.

Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NÃO PROVIDO.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, analisar matéria constitucional.

2. Não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente da Primeira Turma deste Superior Tribunal (REsp 1176691/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010)

"FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO.

I - Curvo-me a mais recente posição do E. STJ, reconhecendo que não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos.

II - Agravo legal improvido."

(Agravo legal na Apelação Cível nº 2011.61.04.004961-8/SP, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. O autor deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00 em 16.05.2011). No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3 e 12 da Lei 1060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005260-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: GRUPO AGUIA UNO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00052607420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 08/06/2011) por GRUPO ÁGUIA UNO - PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DRF - EM SANTOS-SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e de transferência) e o aviso prévio indenizado e a fração de gratificação natalina, bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, observando o prazo decenal antes da vigência da LC-118/05, e quinquenal aos pagamentos posteriores a tal vigência, com juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e taxa SELIC, ou subsidiariamente, com aplicação dos mesmos índices de correção dos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre folha de salários, sem as limitações dos artigos 3º e 4º da LC-118/2005 ou do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se ainda, a aplicação das

restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal. O afastamento de quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Sentença: reconheceu a prescrição das parcelas recolhidas antes de 08/06/2001 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade se abstenha de exigir da impetrante as contribuições sociais do art. 22, I, da Lei-8.212/91 incidentes sobre aviso prévio indenizado e respectivo 13.º salário (proporcional), bem como autorizar, após o trânsito em julgado, a compensação do indébito. Através de embargos declaratórios foi complementada a parte dispositiva da seguinte forma:

[...] ...a compensação....indébito referente aos recolhimentos realizados a partir de janeiro de 2009 nos moldes do art. 74 da Lei-9.430/96.

O valor a ser compensado deverá ser acrescido da aplicação da taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, conforme contido no artigo 89, § 4.º, da Lei-8.212/91, com redação dada pela Lei-11.941/2009.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, aplicação ao caso do prazo prescricional quinquenal e a legalidade da incidência da contribuição social sobre o aviso prévio indenizado.

Apelante (Empresa): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os adicionais (horas extras, insalubridade, periculosidade e de transferência), bem como seja concedido o direito à compensação independentemente de autorização ou processo administrativo, destes valores tidos como recolhidos indevidamente, afastando quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de CND, multas, penalidades, ou inscrições em órgãos de controle (CADIN).

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 277/284).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.**

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. **Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.**

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Não merecendo acolhida o pleito da impetrante neste ponto.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito

tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,

mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2006, merecendo reforma a sentença neste ponto também.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/06/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária

a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no

artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União e a remessa oficial, para declarar devida a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (1/12) avos decorrente de aviso prévio indenizado e para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, devem observar os termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, negar seguimento ao recurso da apelante/impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-83.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAQUIM EVANGELISTA DE QUEIROZ NETO
ADVOGADO : GISLENE MARIA DA SILVA GAVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00028348320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **JOAQUIM EVANGELISTA DE QUEIROZ** contra a r. sentença que, nos autos do pedido de expedição de alvará de levantamento de valores fundiário que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, tendo como fundamento o disposto no art. 20, II da Lei 8.036/90 **julgou improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de não restar provado nos autos demissão sem justa causa, outras hipóteses de saque prevista em lei ou que excetua a regra específica.

Por fim, condenou o autor a pagar verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, submetendo a execução aos termos do art. 11, § 2º da Lei 1.060/50.

Apela o autor sob os mesmos argumentos ora transcritos, ou seja, levando do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos termos do art. 20, II da Lei 8.036/90.

Com contra-razões
O recurso é tempestivo.

É o relatório. Passo a decidir.

O artigo 20, inciso II da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
II-extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; "

O documento de fls. 14 é dúbio, pois, por si só, não demonstra o implemento de nenhum dos requisitos impostos pelo dispositivo legal supra para levantamento do saldo fundiário, já que apenas comunica aos interessados o encerramento do contrato de prestação de serviços firmando entre a O.M. Garcia Filho & Cia Ltda e a Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, e a conseqüente alteração do local da prestação dos serviços funcionais, por força de novo contrato de prestação de serviços entabulado com a Companhia Paulista de Força e Luz.

Não se extrai do referido documento se houve supressão total ou parcial da atividade da empresa nem se ocorreu fechamento ou extinção de suas filiais ou agências. Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil que assim prescreve:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.
2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.
3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.
4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em conseqüência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de

04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athon Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)
5. Recurso especial não conhecido."
(STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Ademais, o encerramento do contrato de prestação de serviços com a Elektro não implica supressão de parte da atividade da empresa, pois ao mesmo tempo foi firmado contrato de mesma natureza com a Companhia Paulista de Força e Luz para região de São José do Rio Preto. A questão aqui é de transferência de local de trabalho, a qual foge da competência deste juízo.

Consigno que não se sabe se o contrato de trabalho estabelecido entre o autor e a empresa G.M. Garcia & Cia. Ltda foi rescindido ou não. Pelo contrário, o documento de fls. 13 denota que está em pleno vigor, mais um motivo a obstar o levantamento do saldo fundiário.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-89.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : QUIMIFRAN PRODUTOS QUIMICOS E CURTUME LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
No. ORIG. : 00033568920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Mandado de Segurança impetrado (em 24/11/2011) por QUIMIFRAN PRODUTOS QUIMICOS E CARTUME LTDA contra ato do DELEGADO DA AGENCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA/SP e da RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB, visando abster-se do recolhimento de contribuição previdenciária, incidente sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como 1/12 (um doze) avos de 13.º salário indenizado e 1/12 (um doze) avos de férias indenizadas, bem como seja reconhecido o direito à compensação tributária do valor do indébito recolhido nos últimos cinco anos, com as contribuições previdenciárias devidas sobre as folhas de pagamento dos seus empregados, devidamente corrigidos nos termos dos §§ 4.º, 5.º e 6.º do art. 89 da Lei-8,212/91 e taxa SELIC.

Sentença: concedeu a ordem, para que a autoridade coatora se abstenha de cobrar créditos decorrentes da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como 1/12 (um doze) avos de 13.º salário indenizado e 1/12 (um doze) avos de férias indenizadas, bem como seja reconhecido o direito à compensação tributária do valor do indébito recolhido nos últimos cinco anos, com as contribuições previdenciárias devidas sobre as folhas de pagamento dos seus empregados, devidamente corrigidos nos termos dos §§ 4.º, 5.º e 6.º do art. 89 da Lei-8,212/91 e taxa SELIC.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, cabimento da incidência de contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como 1/12 (um doze) avos de 13.º salário indenizado e 1/12 (um doze) avos de férias indenizadas, ao fundamento de que tais verbas integram o salário, constituindo-se em natureza remuneratória. Inadequação da via eleita para pleitear compensação.

Apelada (empresa): Ofertou contrarrazões.
Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

De início, cumpre-me afastar a alegação de inadequação de via eleita, posto que o mandado de segurança tem sido reconhecido como via correta para agasalhar a pretensão declaratória da compensação de indébito tributário, consoante os termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça.

Sumula 213/STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à

disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, igualmente, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011).
- No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

O adicional do terço constitucional de férias seja sobre as férias usufruídas ou indenizadas, não incide contribuição previdenciária, ante a sua natureza indenizatória.

Neste sentido o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE ENFERMIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, gozadas ou não, porquanto tais valores não se incorporam aos proventos de aposentadoria.

[...]

8. Apelação do impetrante a que se dá parcial provimento.

9. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.

10. Agravo retido não conhecido. (TRF1, AMS 200740000061747 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200740000061747, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:07/05/2010 PAGINA:570)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, mantendo-se a sentença, tal como proferida.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA

DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do

CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 24/11/2006.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 24/11/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos. 2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias. 3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação. 4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos. 5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente. 6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da

manifestação de inconformidade. 7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN. 8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09. 2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal. 3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91. 4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045). 5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo. 6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários. 7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC -

APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União e a remessa oficial tida por interposta, para declarar devida a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (1/12) avos decorrente de aviso prévio e férias indenizados e para declarar o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos neste julgamento, observando-se os termos do artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-29.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HYSAMARA CARLSON PRIMO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMPESE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00018462920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: HYSAMARA CARLSON PRIMO ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a restituição da quantia equivalente a 50% das parcelas pagas do Consórcio Habitacional nº 40.313, no valor de R\$ 50.434,94, conforme acordo entabulado nos autos da separação judicial consensual.

À fl. 22, foi oportunizada a emenda à inicial para apontar a correta declinação da legitimada passiva, a cópia do contrato subjacente objeto da controvérsia bem como o instrumento de mandato específico para a propositura da ação.

Manifestou-se a parte autora, aduzindo a desnecessidade de juntada do contrato, vez que o objeto da controvérsia nesta ação não é o contrato de consórcio habitacional firmado pelo ex marido com a ré, mas sim o direito que decorre do contrato (fls. 23/30).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c/c 295, VI, 267, I, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista que mesmo tendo sido facultada a juntada do contrato celebrado, a autora arguiu a sua desnecessidade para apreciação do pedido, sendo que se trata de documento indispensável à propositura da ação.

Sem condenação em honorários.

Isenção de custas ante ao deferimento da gratuidade de justiça (fls. 31/31vº).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que o extrato do contrato de consórcio é prova documental robusta por conter todos dados necessários do contrato de consórcio habitacional, não havendo prejuízo pela sua ausência nos autos. Por fim, pugna pela inversão do ônus da prova, com esteio no

Código de Defesa do Consumidor (fls. 34/42)

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, a autora regularmente intimada para cumprir a decisão de fls. 22, deixou de cumpri-la integralmente no prazo estipulado, se limitando a alegar a desnecessidade da juntada do contrato subjacente, o que ensejou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do § único do artigo 284 e no inciso I do artigo 267, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que a autora emendasse a inicial (fl. 22). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 642400/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/11/2005, DJ DATA: 14/11/2005, p. 00253)

Aliás, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau, versa a lide sobre eventual direito que decorre do contrato de consórcio habitacional, sendo documento essencial ao deslinde da causa, inclusive para aferir a legitimidade ativa da autora para pleitear o cumprimento do celebrado por seu ex-marido, além disso, há dúvida se, de fato, o contrato foi firmado com Caixa Econômica Federal ou com a Caixa Consórcios, a qual não goza da prerrogativa de ser demandada perante a Justiça Federal.

Por fim, cumpre consignar que cabia à parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, de acordo com o disposto no artigo 333, I, do CPC, não havendo que se falar que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio no Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000046-24.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EUGENIO PACELI LOPES
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000462420114036130 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por EUGENIO PACELI LOPES em face do ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando a conclusão do requerimento de transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Barueri.

Às fls. 43/51, foi interposto agravo retido pela União contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 35/36).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos, concedendo a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pelo impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 71/73).

Apelante: Irresignada, apela a União Federal pretendendo a extinção do processo, sem resolução do mérito e, caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da sentença, para que seja denegada a segurança. Sustenta, em síntese, que a Gerência Regional do Patrimônio da União não consegue dar conta da análise de toda a demanda dos pleitos administrativos no prazo em que desejariam os interessados em virtude da escassez de pessoal (fls. 79/81vº).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação e da remessa oficial (fls. 91/94).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela União às fls. 43/51, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

Cumpra consignar que a apreciação do pedido administrativo (fls. 61 e 65) se deu tão-somente em razão do cumprimento da medida liminar que determinou à autoridade impetrada proceder tal análise, no prazo de 10 (dez) dias, portanto, não há que se falar em perda de objeto.

Assim já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Somente a satisfação espontânea da pretensão do impetrante esgota o objeto da impetração; não, porém, quando operada em cumprimento à decisão liminar.

2. A Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS nº 2008.61.00.002667-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 21/07/2009, DJF3 CJ2 06/08/2009, p. 159)

Conforme se extrai dos presentes autos, o impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Cumpra ressaltar que o Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, dispõe que, quando se tratar de transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de imóvel pertencente à União Federal, o pagamento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento, são requisitos indispensáveis à transcrição da escritura em Cartório de Registro Imobiliário, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

"Art. 1º - A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e

II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de abril de 1988.

Art. 3º - Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946" (destacamos).

Ocorre que embora o impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de requerimento administrativo, a transferência do domínio de imóvel localizado na cidade de Barueri, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei nº 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao

processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em concluir o pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Não merece prosperar a alegação no sentido de que há escassez de pessoal na Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União para atender o volume elevado de solicitações feitas, tendo em vista que o interessado não pode ser prejudicado por qualquer deficiência operacional na Administração Pública.

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obter resposta do Poder Público ao pleito formulado.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CP PROMOTORA DE VENDAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027431820114036130 1 Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 31/03/2011) por CP PROMOÇÕES DE VENDAS S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre hora extra, bem como seja concedido o direito à compensação dos valores tidos como recolhidos indevidamente, desde abril de 2006, corrigidos pela taxa SELIC. Sentença: denegou a ordem, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante (Empresa): Reitera os pedidos iniciais, pugnando pela reforma da sentença.

Apelada: Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 149/158).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002) DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL -

486697/ PR, Processo n° 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n° 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011285-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODRIGO LUIZ PADOVANI e outro
: MERCIA REGINA VERAS RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00112859220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: RODRIGO LUIZ PADOVANI e outro ajuizaram ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-lei n° 70/66.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por falta de condição da ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao fundamento de que o interesse de agir decorre da obediência do binômio necessidade-adequação, sendo que a via eleita não é adequada para o pleito formulado na inicial, já que a ação de suspensão do leilão já marcado ou a anulação de atos visando a execução do título extrajudicial deve se dar no bojo da ação ordinária de revisão contratual em trâmite.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a não formação da relação processual (fls. 68/68v°).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento da ação, aduzindo, preliminarmente, o interesse de agir dos mutuários que nasce da impossibilidade de composição da lide entre as partes. Quanto ao mérito, sustentam a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 70/81).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Trata-se de ação anulatória de ato jurídico, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade da arrematação de imóvel adquirido no âmbito do SFH.

O Magistrado de Primeiro Grau entendeu serem os autores carecedores de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por entender que a pretensão deduzida nestes autos deveria ter sido formulada na ação revisional anteriormente ajuizada.

Não é óbice à propositura da presente demanda o fato de os autores questionarem apenas o leilão extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66, pois não há que se unificar, necessariamente, a revisão do contrato de mútuo à pretensão de anular a arrematação do imóvel, até mesmo porque há a possibilidade do referido procedimento ter sido levado a efeito no decorrer daquele processo.

Neste sentido já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte em caso análogo, conforme se depreende do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ADJUDICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A adjudicação extrajudicial do imóvel, pela credora hipotecária, não subtrai do ex-mutuário o interesse de agir para buscar a anulação do procedimento executivo.

2. É permitida a cumulação - sucessiva - de pedidos de anulação da execução extrajudicial e de revisão do contrato de financiamento imobiliário.

3. Apelação provida para desconstituir a sentença de indeferimento da petição inicial."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.61.06.000474-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 24/04/2007 DJU

DATA:01/06/2007, p. 482)

E não é outro o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Feitas tais considerações, reconheço o interesse de agir dos apelantes, merecendo ser anulada a r. sentença, tendo em vista que, *in casu*, o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, como pretendem os apelantes, uma vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002666-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002666-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA e filia(l)(is)
: BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033060820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão de fls. 150/153 que deu parcial provimento ao agravo para afastar a exigibilidade de contribuição sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos da ação da qual o presente agravo é originário, conforme andamento processual anexo, este recurso perdeu o objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006936-02.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JUNTALIT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO PIRAGINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409900920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Juntalit Ind. E Com. Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 96 dos autos da execução fiscal n° 0040990-09.2011.4.03.6182, promovida pela **União (Fazenda Nacional)**.

O MM. Juiz de primeiro grau, acolhendo a recusa manifestada pela exequente quanto ao bem oferecido, deferiu o pedido de penhora *online*.

Aduz a agravante que:

- a) foi realizada penhora no rosto dos autos n.º 94.0025145-9, onde o valor que tem a receber por meio de precatório, é suficiente para garantia do débito (f. 92);
- b) não obstante, foi, também, deferida a penhora de ativos financeiros de sua titularidade, diante da recusa manifestada pela exequente quanto ao bem imóvel oferecido (f. 96);
- c) não foi intimada das decisões de f. 92 e 96 dos autos da execução;
- d) a penhora *online* é medida que lhe causa grave dano, devendo a execução, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, se processar da maneira menos gravosa ao devedor;
- e) em contrapartida ao valor encontrado em sua conta bancária, o imóvel oferecido garante integralmente o débito.

Ao final, requer a aceitação do imóvel oferecido ou da penhora no rosto dos autos n.º 94.0025145-9, ou *ad argumentandum tantum*, oferece a penhora de 10% de seu faturamento mensal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada ofereceu resposta ao recurso, alegando que os valores pagos por meio do precatório não garantem a totalidade da execução e que a penhora de precatório não equivale à penhora de dinheiro, devendo ser mantida a penhora *online*. Por fim, pede o desprovisionamento do recurso.

Instada a se manifestar a agravante aduz que foi deferida a penhora no rosto dos autos da demanda ordinária n.º 93.0039012-0.

É sucinto o relatório. Decido.

De início, cumpre analisar a questão relativa à falta de intimação da agravante quanto às decisões de f. 92 e 96 do feito originário.

Diga-se que, conquanto, tenha ocorrido o citado vício, não demonstrou a agravante ter sofrido dano ou prejuízo

em decorrência da falta de intimação das decisões.

Com efeito, ainda que efetivada a penhora *on line*, a mesma pode ser levantada se acolhido seu pedido pelo Tribunal.

Por outro lado, ainda que se alegue ofensa ao princípio da ampla defesa, a agravante por meio do presente agravo exerceu plenamente este direito.

Assim, em homenagem ao princípio do aproveitamento dos atos processuais, afasto tal alegação e passo à análise do mérito do recurso.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança do valor de R\$314.180,93, em 6 de setembro de 2011.

A agravante ofereceu à penhora bem imóvel de sua propriedade (f. 62 e 95-96 deste instrumento), avaliado em valor inferior ao da dívida, qual seja, R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais), bem que fora recusado pela exequente.

Para satisfazer a totalidade do débito, foi requerida a penhora no rosto dos autos n.º 94.0025145-9, onde o valor pago a título de precatório totaliza R\$69.713,28, de um saldo a receber de R\$166.942,23 (f. 100 deste instrumento).

Requerida a penhora *online*, foi encontrado o valor de R\$1.310,25 (f. 110-111).

Somando-se as duas garantias efetivamente aceitas (penhora *online* e crédito do precatório), ao contrário do que afirma a agravante, não está garantida a execução, motivo pelo qual não há que se falar em excesso de penhora.

Ademais, verifica-se em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos que foi deferida a penhora no rosto dos autos da demanda ordinária n.º 93.0039012-0 "*até o montante do débito em cobro*", não se configurando, destarte, excesso de penhora.

No tocante à recusa do bem imóvel oferecido, assevere-se que não se pode impor à executada sua aceitação, tendo em vista que, com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, sendo, destarte, legítima a recusa da União.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Acrescente-se que o E. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no

sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.)

Por fim, acrescente-se que o oferecimento de penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, porque não formulado em primeiro grau, não pode ser conhecido originariamente por este Tribunal, sob pena de supressão de instância. Nada impede, todavia, que o pedido seja refeito, em primeiro grau.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007739-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007739-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: SELMA BARBOSA DE BRITO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000086820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juizo *a quo*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 155/158, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO

ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009601-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAMANTHA LIGERO MIRANDA PEREIRA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209774120114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Samantha Ligerio Miranda Pereira contra decisão de fls. 69/70 que, nos autos da cautelar inominada de suspensão de Leilão Extrajudicial, com pedido de liminar, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a que a instituição financeira agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, por meio do leilão. Consultando a página deste E. Tribunal na Internet, conforme extrato emitido, cuja juntada ora determino, verifico, todavia, que o feito originário já foi julgado. Disso resulta que o presente agravo de instrumento e agravo legal perderam objeto.

Isto posto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se estes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010603-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATO ALBERTO SANTINI e outro
: TELMA BRAGA SANTINI
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A e outro
ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144533320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão de fls. 230/231vº que negou seguimento ao recurso, dada a sua intempestividade, ao fundamento de que os embargos de declaração opostos com verdadeira finalidade de reconsideração não reabrem o prazo para a interposição do agravo de instrumento.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que os embargos declaratórios não foram opostos como pedido de reconsideração (fls. 233/239).

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC e, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 230/231vº.

Razão assiste aos recorrentes.

Com efeito, os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do disposto no art. 538 do CPC.

A propósito, colaciono o mais recente julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivaliam" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.

2. A despeito de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

3. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido."

(STJ, 2ª TURMA, RESP 1240599/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 230/231vº.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1184/3112

AGRAVANTE : ASTECA INFORMACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : THAÍS HELENA SMILGYS e outro
: DANIELA BACHUR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150335820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 601-604 - Mantenho o decidido à f. 598.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013494-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO MORADA DOS ALPES EDIFICIO CORTINA D AMPEZZO
ADVOGADO : CECILIA MARQUES MENDES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260486320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal à decisão de fl. 204, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com o escopo de impedir o uso sucessivo de recursos e acelerar a prestação jurisdicional, conferindo efetividade ao princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), a reforma processual promovida pela Lei nº 11.187/05 alterou a redação do artigo 527, parágrafo único do CPC, estabelecendo que a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, concede/nega efeito suspensivo ou defere, em antecipação de tutela, a pretensão recursal só poderá ser reformada no momento do julgamento do agravo pelo colegiado, exceto nos casos em que o próprio relator a reconsiderar.

Assim, a decisão ora impugnada é irrecurável, facultado à parte apenas formular pedido de reconsideração ao relator, sendo descabida a oposição de embargos de declaração.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013703-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HOGANAS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: HOGANAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVANTE : HOGANAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027228920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Hoganas do Brasil Ltda.**, inconformada com o indeferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0002722-89.2012.4.03.6103.

Em 5 de junho de 2012, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017557-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : BASILIO SEBASTIAO espolio e outros
: AVANI DE SOUSA SEBASTIAO
: VANIA DE SOUSA SEBASTIAO
: ELIANE DE SOUZA SEBASTIAO
ADVOGADO : AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP

ADVOGADO : WANDO DIOMEDES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009349520124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.,

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do REsp n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pela agravante para amparar a sua pretensão recursal, determino que a mesma traga aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de negativa de seguimento do presente recurso**, cópia do contrato de financiamento habitacional firmado pela parte autora junto ao agente financeiro ou da respectiva apólice de seguro, a qual entendo fundamental ao deslinde da questão ora discutida, qual seja, o interesse jurídico da CEF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017567-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : BENEDITO APARECIDO CALCHI
ADVOGADO : AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009029020124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.,

O artigo 525 do CPC dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento, quais sejam: (i) obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e (ii) facultativamente, outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, sendo ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o recurso de agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação, sob pena de não conhecimento liminar do recurso.

Nesse sentido, inclusive, era o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual, recentemente, quando do julgamento do REsp n.º 8/2008, reviu o seu posicionamento (artigo 543-C do CPC) para o fim de afastar a inadmissão liminar do recurso de agravo de instrumento em decorrência da ausência das peças necessárias à compreensão da controvérsia. Diante dessa hipótese, a partir de então, deve ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento com a juntada das respectivas peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Nesse sentido:

"REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

A Corte, ao rever seu posicionamento sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012).

Desta forma, considerando as alegações utilizadas pela agravante para amparar a sua pretensão recursal, determino que a mesma traga aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de negativa de seguimento do presente recurso**, cópia do contrato de financiamento habitacional firmado pela parte autora junto ao agente financeiro ou da respectiva apólice de seguro, a qual entendo fundamental ao deslinde da questão ora discutida, qual seja, o interesse jurídico da CEF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017992-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VAGNER DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RICARDO CORREA FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011164920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vagner de Oliveira Araújo**, inconformado com a decisão proferida às f. 384-387 dos autos da demanda ordinária n.º 000116-49.2010.4.03.6118, proposta em face da **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau, reconsiderando decisão anterior, não recebeu o pedido de aditamento da inicial, e determinou a desconsideração da peça.

Ao final, Sua Excelência indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na anulação do ato administrativo e consequente reincorporação do autor, ora agravante, ao serviço ativo do Exército.

O agravante alega que:

a) não se poderia ter deferido a dilação de prazo para contestação, por se tratar de prazo peremptório (art. 182 do Código de Processo Civil), devendo ser declarada, a manifestação da ré, intempestiva;

b) a MM. Juíza de primeiro grau ao agir, de ofício, desconsiderando o aditamento à inicial e, por outro lado, dilatando prazo peremptório não zelou pela igualdade das partes, em afronta ao art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil;

c) nos termos do art. 431 da Portaria n.º 816 de 19 de dezembro de 2003, o militar que for considerado incapaz temporariamente para o serviço do exército, passa para a condição de adido, permanecendo nessa condição por 2 anos, quando será emitido parecer definitivo, e, em consequência, a reforma;

d) o tratamento médico custeado pela União é consectário da permanência na ativa;

e) o ato de desincorporação é nulo, na medida em que sua capacidade é temporária e não houve parecer definitivo dentro do prazo de dois anos, requisitos exigidos pelos arts. 431 da Portaria n.º 816 de 19 de dezembro de 2003 e 140 o Decreto 57.654/66;

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre registrar que não assiste razão ao agravante no tocante à alegação de infringência ao art. 125, inciso I do Código de Processo Civil, uma vez que não se pode afirmar tenha o Juiz de primeiro grau, beneficiado uma parte em detrimento da outra.

Com efeito, a dilação de prazo para a União contestar a ação tem fundamento na justa causa, em face de perícia médica determinada nos autos e, quanto ao aditamento à petição inicial, foi feito a destempo.

Ademais, caberia ao autor, insurgir-se contra o despacho que dilatou o prazo para a contestação, o que não fez, fato, inclusive, admitido pelo agravante, em sua petição de agravo (f. 5 deste instrumento).

Destarte, não se insurgindo a parte no momento oportuno, tem-se que ocorreu a preclusão da matéria.

Por outro lado, no tocante à emenda à inicial, diga-se que a norma processual é clara ao afirmar que a alteração do pedido ou causa de pedir é defesa se, feita a citação, o réu dela discordar (arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil).

In casu, efetuada a citação e verificando-se, na contestação apresentada, que o réu discordou expressamente da modificação do pedido (f. 52 deste instrumento), bem agiu a MM. Juíza ao desconsiderar a emenda apresentada.

No tocante ao pedido de tutela antecipada, verifico, por primeiro, que não foi juntada cópia da petição inicial

nestes autos.

Assim, sem o citado documento não se sabe ao certo qual a pretensão do autor, uma vez que desconsiderada a emenda a inicial.

Acrescente-se, de outra parte, que, ao desconsiderar o aditamento da inicial, não poderia, Sua Excelência, ter se pronunciado acerca da tutela antecipada pleiteada no aludido documento (f. 29-36 deste instrumento).

Ora, se a petição inicial não foi emendada, não caberia ao Juízo a quo proferir decisão apreciando justamente a tutela ali pretendida.

Assim, tem-se que nesta parte, a decisão agravada merece reforma, na medida em que se pronunciou sobre o que não existe porque desconsiderada a petição da emenda à inicial, ficando, destarte, o agravo de instrumento, prejudicado nesta questão. Veja-se:

"(...)

Preliminarmente, acolho a manifestação da União quanto à invalidade do aditamento à petição inicial apresentado pelo autor às fls. 293/305, ou seja, após a citação. A União foi chamada a Juízo para se defender na data de 16.11.2010 (fl. 232), de forma que a devolução justificada do prazo para apresentar a contestação em nada altera essa realidade (fl. 233 e 238).

Assim, considerando que, após a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu (CPC, art.264), e levando-se em conta a manifestação de invalidade do aditamento da inicial apresentada pela União (fl. 324), a indicar a discordância com a emenda à inicial formulada pela parte autora, faz-se necessária a reconsideração do despacho de fl. 306, no que toca ao recebimento da petição de fls. 293/305 como aditamento à inicial.

(...)

2. Conforme acima fundamentado, acolho o pedido formulado pela União e RECONSIDERO o despacho de fl. 306, no que toca ao recebimento da petição de fls. 293/305 como aditamento à petição inicial, e determino a desconsideração das manifestações autorais nela constantes." (F. 12-15 deste instrumento).

Por fim, verifico que foi proferida decisão às f. 228-229v dos autos principais (traslado insuficiente), indeferindo o pedido de tutela antecipada, decisão contra a qual o autor não se insurgiu e que, portanto, permanece produzindo todos os seus efeitos.

Ante o exposto, de ofício, **REFORMO PARCIALMENTE** a decisão proferida às f. 384-387 do feito principal, no ponto em que deliberou sobre o pedido de tutela antecipada, ficando, destarte, **PREJUDICADO EM PARTE** o agravo de instrumento.

No tocante à parte não prejudicada, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018589-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOCAL S/A MINERACAO INTERCAMBIO COML/ E INDL/
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175216520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 286. Intime-se como requerido.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019240-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO : SUELI APARECIDA DOS SANTOS DE SOUSA e outro
: RONALD GOMES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054751620124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada contra Sueli Aparecida dos Santos de Sousa, determinou a retificação do valor da causa (fl. 74).

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão aduzindo que: **a)** não há, para as ações possessórias, um critério legal que estabeleça seu valor certo e determinado, devendo o valor da causa ser fixado por estimativa; **b)** o valor da causa não precisa corresponder ao valor do imóvel, uma vez que, nos contratos de alienação fiduciária, há o desdobramento da posse; **c)** o imóvel já é de propriedade da CEF, de modo que o único benefício econômico seria uma eventual majoração do valor do bem para fins de leilão.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria.

Com efeito, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) atribuído à causa pela agravante não corresponde ao benefício patrimonial pretendido. A propósito, embora o Código de Processo Civil não tenha dado um tratamento específico para a matéria, a jurisprudência afasta a possibilidade de estimativa que não corresponda ao benefício econômico,

considerando-se as circunstâncias do caso. Nesse sentido:

Processual civil. Recurso especial. Ação de imissão na posse. Valor da causa. Peculiaridades da situação fática concreta. - À falta de disposição legal específica no CPC acerca do valor da causa nas ações possessórias, entende a jurisprudência assente no STJ que tal valor deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor com a imissão, a reintegração ou a manutenção na posse. - Ainda que não se vislumbre proveito econômico imediato na ação de imissão na posse, não se pode desconsiderar a natureza patrimonial da demanda. - Assim sendo, à causa deve ser dado o valor despendido pelo autor para aquisição da posse, que, na situação fática específica dos autos, corresponde ao valor da adjudicação do imóvel sobre o qual o autor pretende exercê-la. (STJ, Terceira Turma, RESP nº. 490089, Registro nº. 200201725584, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09.06.2003, p. 272)

Processo civil. Impugnação ao valor da causa. Possessória. Ação de manutenção de posse. Proveito econômico. Aplicação por analogia do art. 259, VII, do CPC. Impossibilidade. - Na ação possessória, sem pedido de rescisão contratual nem perdas e danos, o valor da causa é o benefício patrimonial pretendido pelo autor, dada a omissão legislativa e não a estimativa oficial para lançamento do imposto. - Mesmo que não se vislumbre um proveito econômico imediato na ação de manutenção de posse, inexistindo pedido de perdas e danos, não se pode olvidar a natureza patrimonial da demanda, que está associada ao benefício buscado em juízo, que, por seu turno deve corresponder ao percentual da área questionada, devendo ser considerados, entre outros elementos, o preço pago pela posse. (STJ, Terceira Turma, RESP nº. 176366, Registro nº. 199800399798, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 19.11.2001, p. 150)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020509-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RLD2 COMUNICACAO VISUAL COM/ DE BANNERS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00036374220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RLD2 COMUNICAÇÃO VISUAL COM DE BANNERS LTDA, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, tendo em vista a justificada recusa da Fazenda Nacional, indeferiu a nomeação à penhora feita pelo executado (fl.60).

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese que, o título objeto da presente execução, crédito judicial do feito nº 2007.34.00.040037-3, ora ofertado como garantia da execução, recentemente teve reconhecido sua validade pelo Ministério da Fazenda - Secretaria do Tesouro Nacional, nos

termos do Ofício 4.350/CODIP/STN, de 01/10/2003, por consulta formulada por pessoa física.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada contrariou a jurisprudência pacífica desta Corte Regional Federal.

A nomeação à penhora de título da dívida externa, descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exeqüente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada merece ser mantida, eis que observou o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQÜENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQÜENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada. 2. A executada nomeou à penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exeqüente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevindo a decisão agravada. 3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia. 4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exeqüente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. 5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exeqüente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80. 6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. 7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhoreou da coisa por aparente "justo título". 8. agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 276048, Registro nº 2006.03.00.080721-7, DJU 08.05.2007, p. 439, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA . NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM LEGAL. 1. Ao devedor não assiste o direito de excluir seus bens da responsabilidade que grassa sobre o seu patrimônio, a menos que observe a ordem legal de nomeação . 2. Não se deve olvidar que a execução se processa no interesse do credor, nos termos do art. 612 do Código de Processo Civil. 3. Além de a indicação não obedecer à ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80, há discordância do exeqüente, ao argumento de que o domínio útil do bem foi transferido a terceiros, mediante compromisso de compra e venda, e o promissário comprador, que reside no imóvel, não tem conhecimento da penhora . 4. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exeqüendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução. 5. agravo de instrumento provido. Prejudicados os embargos de declaração. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG nº 276075, Registro nº 2006.03.00.080748-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 08.05.2007, p. 254, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL . EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exeqüente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida 2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e

Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente. 3. agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 276079, Registro nº 2006.03.00.080752-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 02.07.2009, p. 49, unânime).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020698-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CLINICA SAO JORGE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de CLINICA SÃO JORGE LTDA., indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 36/38).

O agravante sustenta, em síntese, que a situação configura o risco da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação ao patrimônio do FGTS, pois já deferido o levantamento do depósito judicial para quitação da dívida e extinção do feito, postula-se, agora, de forma indevida e intempestiva, a discussão da dívida, motivo a ensejar a recepção e processamento do presente recurso. Pleiteia, por fim, a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557 *caput* do CPC.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente

resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

Contudo, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Assim, não se podem enquadrar o sócio da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.

(...)

6. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

(...)

8. agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).

Cumpra-se consignar, por fim, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.

2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.

3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento.

6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020810-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADO : AZOREIA IRIS DA SILVA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008339720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por AZOREIA ÍRIS DA SILVA, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo e, por conseguinte, determinou o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual (fls. 95/96vº).

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que o contrato de financiamento habitacional foi firmado na data de 01/11/1983, sendo a apólice pública (Ramo 66) a única possível no SFH até a edição da MP 1.671/98, existindo interesse jurídico, portanto, a amparar seu pedido de intervenção na lide, na forma do artigo 50 do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 100/101.

Com contraminuta (fls. 103/110vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por sua vez, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado em questão:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em suma, a eventual circunstância de o contrato de mútuo habitacional não ter a cobertura do saldo residual pelo FCVS, não impede que, em relação a ele, tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro, o que, aliás, era obrigatória no SFH até 1998.

Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de mercado.

Destarte, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública, sendo que, no período entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, admitiu-se a cobertura securitária tanto de apólice pública quanto por apólice de mercado e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese permitida é a contratação de apólice de seguro privada.

Sendo assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à

época da celebração do contrato.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado às fls. 25/28, que embora não faça menção alguma sobre o tipo de seguro contratado, a única possível na data de sua celebração, qual seja, 1º de novembro de 1983, era a apólice pública (Ramo 66).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão, a fim de manter a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021686-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALISSON FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE PARADELLA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088562920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, em que o MM Juízo postergou a análise do pedido de tutela antecipada até a vinda da contestação, a fim melhor aferir a plausibilidade do direito invocado (fl. 13).

Agravante: autor pretende a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, a presença dos requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada requerida, ante a verossimilhança de suas alegações e as provas inequívocas por ele colacionadas aos autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante esta E. Corte.

O agravante insurge-se contra despacho de mero expediente, motivo pelo qual o presente recurso é manifestamente inadmissível. Vejamos.

O MM. Juiz *a quo*, num primeiro momento, postergou tão somente a apreciação do pedido de tutela para após a vinda da contestação, estando tal pronunciamento judicial isento de lesividade.

O magistrado pode diferir a análise do pedido dos efeitos da antecipação da tutela para depois da resposta do réu,

quando entender necessário obter mais elementos para melhor apreciação do direito, sendo este o caso dos autos.

Portanto, descabe o presente agravo de instrumento, eis que o ato judicial, ora agravado, não possui conteúdo decisório, tratando-se, portanto, de despacho de mero expediente, irrecorrível nos termos do preceituado pelo artigo 504 do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. No caso, o ato que postergou a apreciação de seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC. 3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. 4. O Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com a juntada da contestação, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ainda, que o art. 273 do CPC instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade. 5. O exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição. 6. Precedentes desta Egrégia Corte: AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445; AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008; AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008; AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381. 7. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. 8. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 00253768020114030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 05/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC. 1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório. 2. Não se pode impedir a juiz de ouvir a parte contrária quando entende necessário e isso não traz qualquer prejuízo às partes. 3. Tal ato configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00264172920044030000, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 03/06/2011, p. 342)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1- É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção. 2- O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável. 3- Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição. 4- Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2007.03.00.085979-9/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 15/02/2008, p. 1408)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma AG nº 2007.03.00.018192-8/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)
Ressalto, por fim, que qualquer manifestação deste Tribunal Regional sobre a matéria ainda não apreciada em primeiro grau de jurisdição, configuraria supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO DA MOTA e outro
: ERIKA APARECIDA ZILLETI MOTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106977420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO DA MORA e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, por entender que a fundamentação exposta na petição inicial não é verossímil e o risco da demora é inverso (fls. 77/81).

Os agravantes aduzem, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustentam, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, no que se refere à cópia integral dos autos da execução extrajudicial (fls. 128/190), deixo de apreciá-la, tendo em vista que foi juntada posteriormente à decisão agravada, quando da contestação da EMGEA, em cumprimento ao ali determinado pelo Magistrado de Primeiro Grau, sendo assim, eventual pronunciamento desta Corte Regional Federal implicaria em supressão de instância.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."
(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de arrematação, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso, ademais, os próprios autores confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 24).

Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, ora agravantes, que sequer instruíram a petição inicial da ação originária com a cópia do referido edital com o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau: "a afirmada ausência de notificação do devedor para purgar a mora não está comprovada. A petição inicial não está instruída com cópia integral dos autos do processo de execução extrajudicial tampouco há prova de que o agente fiduciário recusou o fornecimento dessas cópias ou a exibição desse procedimento".

Assim, a alegação dos agravantes de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova

negativa, por outro lado, não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

- 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*
- 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.*
- 3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.*
- 4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.*
- 5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "*
(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoa do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO. -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

- 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*
- 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*
- 3. Recurso especial parcialmente provido."*
(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022584-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DJALMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SALVADOR LEANDRO CHICORIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081300720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de expedição de ofício à CEF - Caixa Econômica Federal, a fim de que esta exibisse os documentos referidos na inicial.

O autor sustenta, em síntese, que, nos termos do artigo 290, do Código Civil, ele teria que ter sido notificado da cessão de crédito objeto da lide, de sorte que a documentação por ele requerida deveria ter sido apresentada.

É o breve relatório.

Decido.

O agravo de instrumento em tela há de ser convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do CPC - Código de Processo Civil, o qual estabelece que *"o relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa"*.

Na hipótese em tela, não há como se vislumbrar que o indeferimento do requerimento de expedição de ofício à CEF tenha o condão de gerar ao agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento deste requerimento lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, a questão acerca do ônus de exibição da notificação de cessão do título de crédito *sub judice* diz respeito à distribuição do ônus da prova e, como tal, deverá ser enfrentada quando da prolação da sentença.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, II, do CPC, com a conseqüente conversão do agravo de instrumento em retido.

Por tais razões, com base no artigo 527, II, do CPC, converto o agravo de instrumento em tela em agravo retido. Publique-se, intime-se, determinando a remessa dos autos ao juiz de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022898-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HENRIQUE VALADAO PINHEIRO
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
PARTE RE' : FASOR COM/ E IMP/ LTDA - MASSA FALIDA
: THEODORO CORREA JUNIOR
: JOSE ANTONIO DEL CID SENDRA
: PARTAX PARTICIPACOES S/A
: FERDINANDO ANTONIO GUERRA
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353856820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 47. Intime-se conforme requerido.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOGRAFE SOC GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO : DIONISIA DE FELICE D ANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100192220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria da 2ª Turma a correção da autuação, uma vez que a empresa executada, ora agravada não tem advogado constituído nos autos principais, conforme se verifica às fls. 03 e 157 deste agravo. Em seguida, tendo em vista que o presente instrumento foi tirado de decisão em sede de exceção de pré-executividade, acrescente-se na contracapa dos autos o nome da co-executada DIONISIA DE FELICE D'ANGELO como parte agravada, incluindo seu respectivo patrono, conforme fls. 201/204.

Após, intime-se a parte agravada que tenha advogado constituído nos autos para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.03.00.023115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 94.00.00344-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato judicial que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal e a expedição de ofício ao MPF - Ministério Público Federal e ao MPT - Ministério Público do Trabalho, para que referidos órgãos adotem as medidas que repute cabíveis.

Inconformada, a executada interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual defende, em síntese, que (i) não houve o alegado esvaziamento patrimonial da executada; (ii) não há motivação para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução; (iii) a expedição de ofício ao MPF e ao MPT consiste numa coação processual.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso afigura-se manifestamente inadmissível.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso de agravo de instrumento no que se refere à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. É que, como é cediço, a empresa executada não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio. Assim, não tem a agravante - Indeca Indústria e Comércio de Cacau Ltda. - interesse para interpor recurso contra a parte da decisão que determinou a inclusão dos seus sócios no feito. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOCIO GERENTE. EXCLUSÃO REQUERIDA PELA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" E INTERESSE . 1. Ante a vedação expressa contida no artigo 6º do CPC, de que ninguém pode postular, em nome próprio, direito alheio, a empresa executada não detém legitimidade tampouco interesse em defender a exclusão de sócio gerente, cuja citação foi requerida para fins de redirecionamento da Execução Fiscal. 2. agravo não conhecido. (TRF3 SEXTA TURMA AG 200203000339150 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 161062 JUIZ LAZARANO NETO)

Por tais razões, não conheço o recurso, quanto a este tópico.

No que diz respeito à expedição de ofício ao MPF - Ministério Público Federal e ao MPT - Ministério Público do Trabalho, verifico que o ato impugnado, a par de não possuir qualquer cunho decisório, sendo um ato de mero expediente, não traz qualquer prejuízo à agravante, máxime porque, conforme ela própria afirma, inexistente qualquer irregularidade a ser apurada por referidos órgãos. Assim, inexistente interesse recursal da agravante no particular, donde se conclui pela inadmissibilidade do recurso neste tópico.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADRIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043418220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adriana de Carvalho contra a decisão de fls. 72/76 que, nos autos do Agravo de Instrumento interposto, negou seguimento ao recurso, mantendo na íntegra o provimento de primeiro grau. Tal decisão indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada com vistas à suspensão de leilão em processo de execução extrajudicial de mútuo habitacional.

Aduz a embargante, em razões apresentadas às fls. 78/79, a existência de omissão na decisão embargada, por não ter se pronunciado acerca do pleito de vista dos autos do processo administrativo de execução. Pugna pelo acolhimento dos embargos.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído a este efeito infringente, quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II do CPC ou de construção jurisprudencial.

Como se vê, o recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando for necessário eliminar omissão ou contradição.

No presente caso, a embargante sustenta a existência de omissão quanto à apreciação do pedido de antecipação da

tutela para autorizar vista do processo administrativo de execução extrajudicial.

Efetivamente, a decisão embargada não foi expressa no indeferimento do segundo pedido acautelatório. Referiu, entretanto, à inexistência de comprovação da ocorrência do alegado leilão do imóvel hipotecado ou mesmo do processo de execução questionado, mormente em face da cópia atualizada da matrícula imobiliária sem qualquer novo registro desde a avença entre as partes.

Sem embargo, o julgado ora em reexame negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão originária, a qual indeferiu ambos os pedidos formulados em sede antecipação dos efeitos da tutela, determinando, ao final, o seguinte:

Intime-se a ré para que junte cópia integral do processo de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do item "C" de fl. 06/verso, no prazo da contestação. (fl. 55)

Mantido o provimento de primeiro grau no julgamento do agravo, não resta de dúvida que o pleito de vista foi indeferido, mesmo porque, em se admitindo que a execução fora de fato instaurada, não houve comprovação da negativa de acesso aos referidos documentos, consoante consignado na decisão de fls. 63/64.

Destarte, há de ser reconhecida a omissão deduzida nos presentes declaratórios apenas para indeferir expressamente a antecipação dos efeitos da tutela formulada no sentido de compelir a CEF e o agente fiduciário a permitir acesso ao processo de execução extrajudicial, em consonância com os fundamentos supra expendidos.

Saliente-se, ademais, que tal medida se tornou despicienda, considerando que o agente financeiro foi intimado a apresentar referidos documentos no prazo de contestação.

Ante o exposto, acolho os embargos, sem efeitos modificativos.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixe-se o feito ao Juízo originário.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : RESTAURANTE N PAVANI LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119452820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela Caixa Econômica

Federal, contra r. decisão (fl. 47) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, após o insucesso de duplo leilão, foi indeferido pedido de designação de novo leilão de bem penhorado e determinada a suspensão do processo.

Sustenta a recorrente, em síntese, ter direito à realização de novas hastas para tentar haver seu crédito, consoante disposto no art. 98, §§ 9º e 11º da Lei nº 8.212/91.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando o teor do art. 98, § 9º da Lei nº 8.212/91 dispondo sobre sucessivas repetições de hastas públicas, com o registro de que o § 11º do mesmo dispositivo legal prevê a aplicação do referido artigo de lei às execuções fiscais da Dívida Ativa da União, bem como o fato de se haver realizado única hasta pública para tentativa de arrematação do bem penhorado e afigurando-se prematura a conclusão de que o duplo leilão nela realizado que resultou negativo caracterize a inalienabilidade do bem oferecido à penhora a justificar a suspensão da execução nos termos do *caput* do art. 40 da Lei nº 6.830/80, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado obstáculo à busca de satisfação do crédito exequendo, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 30, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024579-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024579-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	: CARLOS MARCELO GOUVEIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: SANTISTA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00076737520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIZEN ENERGIA S/A contra a decisão que indeferiu a liminar, nos autos de embargos de terceiro onde se objetiva a manutenção e a restituição do imóvel denominado Fazenda Serra D'Água, objeto da matrícula 1.373, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara, objeto da construção judicial determinada nos autos executivos (fls. 16/17 e 23/24).

Agravante sustenta, em síntese, que não procede a eventual alegação no sentido de que caberia a penhora do bem da agravante ao argumento de que pertenceria ao mesmo grupo econômico do contribuinte executado, haja vista não ter ele praticado em concreto o pressuposto fático da regra matriz de incidência do gravame em cobrança, sendo que inexistente interesse comum hábil a atrair a regra veiculada pelo art. 124, I, do CTN.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Considerando que o agravante encontra-se na posse do imóvel, sem qualquer limitação quanto ao uso e gozo do bem e que a qualidade de terceiro da embargante não se mostra tão evidente como faz crer o recorrente, não se verifica a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, autorizadores para o deferimento da cautela pretendida.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, às fls. 199, vº, dos autos principais: "(...) o pedido de liminar foi indeferido por conta da ausência de periculum in mora manifestado pela ausência de limitação quanto ao uso e gozo do bem e também por expressivo lapso temporal decorrido entre a constrição e a insurgência da autora (quase três décadas!). Ainda que reconhecido que a autora não pode dispor livremente do bem (conseqüência natural da constrição) tal circunstância, por si só não permite concluir que a manutenção da penhora durante a tramitação dos embargos pode causar dano irreparável ou de difícil reparação".

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024672-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024672-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: IPS MATERIAIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: IVONE LOPES DE SANT ANNA e outro
	: MONICA SANTOS DO AMARAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00081614320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que rejeitou objeção de pré-executividade, em que a recorrente sustentou que o crédito exequendo prescreveu.

Segundo a decisão agravada, não há que se falar em prescrição na hipótese dos autos, eis que o crédito exequendo só foi definitivamente constituído em 18.03.2003 - data de julgamento do recurso administrativo interposto pela agravante contra a decisão que apreciara a sua defesa administrativa apresentada em face da NFLD - e a execução fiscal foi proposta em 08.11.2006, o que revela a observância do prazo quinquenal.

A excipiente interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que, como a sua citação não ocorreu dentro de 100 dias, a contar da propositura da execução, a prescrição não é tida por interrompida, desde o

momento da propositura, em função do quanto estabelecido no artigo 219, §4º, do CPC. Forte nisso, busca a agravante a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ.

Com efeito, a Primeira Seção do S. STJ, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), consolidou o entendimento segundo o qual, na contagem do prazo prescricional, deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor ou dando-se este por citado, a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da demanda, sendo este o *dies ad quem* a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC).

Isso é o que se extrai do RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120295:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:21/05/2010 LUIZ FUX RESP 200901139645 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120295)

Por outro lado, é ponto igualmente pacífico no âmbito do C. STJ, que, em função do quanto estabelecido no artigo 151, III, do CTN, a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo que o prazo da prescrição passa a fluir somente após o respectivo julgamento:

ARQUIVAMENTO EQUIVOCADO DO FAX DA PETIÇÃO CERTIFICADA NOS AUTOS, APÓS DESPACHO. TEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. Tendo em vista a correção do equívoco cometido pela Coordenadoria da Segunda Turma, que arquivou a petição enviada via fax, o que causou o não conhecimento do recurso, tem-se por tempestivo o primeiro agravo regimental. 2. É pacífico no âmbito desta Corte Superior que a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do

crédito tributário, obstando o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435 do STJ). Agravo regimental parcialmente provido, apenas para conhecer o primeiro agravo regimental. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:17/11/2010 AARESP 200701844650 AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 973808 HUMBERTO MARTINS)

Outro não é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZADA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O AUTO DE INFRAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, DO CTN. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO. - Assiste razão à embargante quanto à alegada omissão. Consoante se observa dos documentos acostados aos autos às fls. 48/55 e 75/101, 118/220, o débito sob discussão refere-se à cobrança de FINSOCIAL do exercício de 1985, cujo prazo decadencial para a constituição do crédito teve início em 1º de janeiro de 1986, lavrado o auto de infração em 09/04/1990, antes do decurso do prazo de cinco anos. Interposto recurso administrativo em face do auto, restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN. A executada foi notificada da decisão administrativa por edital em 02/05/1994. A Execução Fiscal foi protocolizada em 14/07/1995 e o despacho citatório deu-se em 20/07/1995, antes do prazo quinquenal, de modo que não se operou a decadência e a prescrição. - Superadas as questões preliminares, de igual modo não prosperam os argumentos trazidos pela executada em sua apelação no tocante à nulidade da CDA. A forma de aplicação de juros e correção monetária, como bem observado pelo magistrado de primeiro grau, se encontra definida nos discriminativos do débito que acompanham o título; do título consta toda a legislação necessária para os cálculos dos consectários. Uma vez regularmente inscrita a dívida, presume-se líquida, certa e exigível e não logrou a embargante comprovar qualquer causa apta a desconstitui-lo. - Embargos de declaração da UNIÃO acolhidos para reconhecer a omissão apontada e negar provimento à apelação do CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO, mantida a r. sentença. Prejudicados os embargos de declaração opostos pelo CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SÃO PAULO. (TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 AC 05345558419964036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1079093 JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ)

Portanto, considerando que (i) ocorrendo a citação pessoal do devedor ou dando-se este por citado, a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da demanda; (ii) a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo que o prazo da prescrição passa a fluir somente após o respectivo julgamento; (iii) que é fato incontroverso que o recurso administrativo manejado pela agravante foi julgado apenas 18.03.2003; e (iv) que a execução foi proposta em 08.11.2006, conclui-se que não se operou a prescrição da pretensão executiva, eis que entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução não transcorreu prazo superior a cinco anos.

Por fim, anoto que não há nos autos qualquer evidência de que a agravante deixou de ser citada no prazo do artigo 219, §4º, do CPC, por inércia da exequente. Logo, não há como se afastar a retroatividade do efeito da citação à data da propositura da execução, tal como pretendido pela recorrente.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em total harmonia com a jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024814-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1214/3112

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172721720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória que, reconhecendo a incompetência absoluta do MM Juízo de Execuções Fiscais para apreciar medida cautelar de oferecimento de garantia, determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

A autora interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual aduz, em resumo, que (i) o MM Juiz de primeiro grau não poderia suscitar sua incompetência, eis que, quando da apreciação da liminar, já declarara sua competência, operando-se a preclusão quanto a tal matéria; e (ii) que a Vara das Execuções Fiscais é competente para apreciar a medida cautelar. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, destaco que a competência absoluta, por ser matéria de ordem pública e passível de ser suscitada até mesmo em sede de ação ordinária, não está sujeita a preclusão, tal como afirmado pela agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROPOSITURA CONTRA O LIQUIDANTE. INTERVENÇÃO DO BACEN. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CÍVEL. 1. Inexiste preclusão para o reconhecimento da incompetência absoluta. 2. Se a ação de prestação de contas foi ajuizada pessoalmente, contra o liquidante, como pessoa natural, sem a intervenção do Banco Central, compete ao juízo cível avaliar se a ação assim proposta é admissível. Não se pode, contudo, reputar que o Banco Central é parte no processo em hipótese em que sequer há a cientificação da autarquia quanto à existência da ação. 3. A jurisprudência do STF e do STJ, que considera o liquidante órgão do Banco Central e que, portanto, reputa ser da Justiça Federal a competência para julgar ações propostas contra ele, apreciou a matéria diante de um arcabouço fático distinto. 4. Conflito conhecido, estabelecendo-se a competência do juízo cível, aproveitando-se os atos de instrução praticados. (STJ SEGUNDA SEÇÃO DJE DATA:10/09/2010CC 200902029583 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 108554 NANCY ANDRIGHI)

Por outro lado, firmou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que o juízo materialmente competente para processar e julgar a medida cautelar para o oferecimento de caução é o cível, tendo em vista que o mérito dessa demanda não se refere a qualquer ato da execução ou a qualquer outro que tenha sido cometido pelo juízo fiscal.

É que o provimento cautelar em apreço assume natureza satisfativa, não sendo meramente instrumental. Por isso, ele não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois a tutela jurisdicional buscada - prestação da garantia e a expedição da certidão de débito - esgota-se na própria cautelar.

A competência para processar a medida cautelar é, portanto, de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo, donde se conclui que a decisão atacada não merece qualquer reparo.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA

VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência procedente. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11262)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024851-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077088320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória de inexistência e inexigibilidade de débito, cumulada com pedido de dano material e moral proposto por Maria José da Silva em face da Caixa Econômica Federal, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação (fls. 35).

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a antecipação de tutela é necessária para o fim de suspender os descontos mensais que o réu vem lançando em seu benefício previdenciário, pois é pessoa honesta que sempre zelou por seu nome e integridade, e que vem sofrendo um abalo financeiro sem ter dado causa ao desconto.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 37). Analisando a cópia da petição inicial dos autos principais, verifica-se que há pedido de concessão de justiça gratuita, no entanto, não há notícia de seu deferimento e nem mesmo pedido dele nesse sentido, na petição do agravo de instrumento.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Acrescente-se que, na esteira desse raciocínio, se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, deveria ter demonstrado tal fato quando da propositura do presente recurso.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024904-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022641020054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu pedido formulado pela exequente para que fosse decretada fraude a execução, nos termos do artigo 185 do CTN, e a ineficácia da alienação judicial dos bens penhoradas no bojo da Execução Fiscal, levada a efeito no MM Juízo da Recuperação Judicial.

Segundo a decisão agravada, em que pese a ocorrência de nítido esvaziamento patrimonial da executada, não há como se deferir a pretensão da União, pois (i) o Juízo Federal não é competente para corrigir os atos praticados pelo MM Juízo da Recuperação Judicial; (ii) não se pode reputar uma alienação realizada no bojo de uma recuperação judicial como fraudulenta; (iii) a exclusão da executada do programa de parcelamento ainda não foi definitivamente decidida; (iv) em caso dos bens penhorados na execução fiscal serem alienados nesta, o respectivo produto tem que ser remetido para o MM Juízo da Recuperação Judicial; (v) as arrematações realizadas nos autos da Recuperação Judicial só podem ser desconstituídas através de ação autônoma.

A União interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual aduz, em resumo, que as alienações dos bens já penhorados na execução fiscal, acontecidas no MM Juízo da Recuperação Judicial, seriam fraudulentas, eis que elas importam em total esvaziamento patrimonial da Executada, inviabilizando a satisfação do crédito da Fazenda. Nessa senda, afirma que o plano de recuperação judicial apresentado pela executada e as alienações impugnadas só seriam válidas se conciliassem os interesses da executada e os da Fazenda. Segundo a agravante, a homologação do plano aprovado não convalida a ilegalidade das arrematações, de sorte que o fato da alienação ter sido levada a efeito na recuperação não significa que ela não possa caracterizar uma fraude à execução. A Fazenda manifesta o entendimento de que cabe ao Magistrado Federal apreciar a idoneidade das alienações levadas a efeito no Juízo da Recuperação Judicial, sem que isso implique invasão de competência deste, tampouco revisão de seus atos. Argumenta, ainda, que a fraude a execução, ao contrário da fraude contra credores, pode ser reconhecida após provocação por simples petição, nos próprios autos. Defende que suas garantias não sucumbem frente à recuperação judicial, nem mesmo na vigência do parcelamento, razão porque a is bens por ela penhorados no executivo fiscal não poderiam ser alienados na recuperação judicial.

A agravante pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência do C. STJ.

Com efeito, a interpretação dos artigos 60, 142 e 143, todos da Lei 11.101/05, conduz à conclusão de que a discussão acerca da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor - tal como verificado na hipótese dos autos - deve ser travada no âmbito do Juízo da Recuperação Judicial:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

(...)

Art. 143. Em qualquer das modalidades de alienação referidas no art. 142 desta Lei, poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da arrematação, hipótese em que os autos serão conclusos ao juiz, que, no prazo de 5 (cinco) dias, decidirá sobre as impugnações e, julgando-as improcedentes, ordenará a entrega dos bens ao arrematante, respeitadas as condições estabelecidas no edital.

Forte nisso, o C. STJ já se pronunciou no sentido de que, "O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda" (EDCC 200802010035).

Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO CÍVEL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05. ATOS DE EXECUÇÃO. SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

PRECEDENTES. 1. Deferida a recuperação judicial da empresa e noticiada nos autos a aquisição do controle da recuperanda por outra empresa, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações.

Precedentes. 2. Com a edição da Lei. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, bem como para decidir acerca da eventual extensão dos efeitos do cumprimento de sentença à suscitante, em razão da alegação de sucessão da suscitante por outra empresa ou de que ambas pertenceriam ao mesmo grupo econômico. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP. (CC 201000455300 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 110941)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ADMISSÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATOS EXECUTIVOS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE ATIVOS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO.

ARTS. 60 E 141 DA LEI N. 11.101/05. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF (ADI N. 3.934-2-DF). CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL. PRECEDENTES DO STJ. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da fungibilidade e economia processuais. 2. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. 3. Como consectário lógico e direto dos

pressupostos e alcance da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.934-2-DF, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4.6.2009, ao tratar da ausência de sucessão, na alienação judicial, do arrematante nas obrigações do devedor, notadamente nas dívidas trabalhistas, proclamou a constitucionalidade dos arts. 60 e 141 da sobredita lei. 4. A decisão hostilizada, circunscrita aos elementos do feito, especialmente a atos decisórios oriundos dos juízos suscitados, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Empresarial em plena harmonia com a jurisprudência do STJ, sedimentada com amparo nas hígdas legislações especiais aplicáveis à espécie, motivo pelo qual não há por que falar em negativa de vigência a princípios e dispositivos constitucionais. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDCC 200802010035EDCC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 98463)

Nesse contexto, entendo que a impugnação lançada pela agravante contra as alienações levadas a efeito no âmbito do Juízo da Recuperação Judicial não comportam enfrentamento na Justiça Federal.

Tais questões deveriam ter sido suscitadas e enfrentadas no Juízo da Recuperação Judicial, inclusive na esfera recursal, observando-se a regra de competência estabelecida pela legislação de regência.

Por oportuno, anoto que não há como a Justiça Federal enfrentar tais questões, até porque isso poderia ensejar decisões conflitantes, o que, como se sabe, é repellido pelo ordenamento jurídico.

Isso significa que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao consignar que "não compete a este Juízo Federal exercer qualquer atividade corretiva sobre atos praticados pelo MM Juízo da Recuperação Judicial, como, por vias oblíquas, pretende a Fazenda Nacional".

Por tais razões, reconheço a incompetência da Justiça Federal para apreciar as alegações de irregularidades nas alienações judiciais realizadas no MM Juízo da Recuperação Judicial, o que a um só tempo impõe a manutenção da decisão agravada e prejudica as demais questões suscitadas pela agravante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025207-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025207-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: SOCIEDADE EDUCACIONAL SAO JOSE DO RIO PRETO e outros
	: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
	: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS
	: MILTON CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: FRANCISCO OPORINI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00030426720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente ação cautelar fiscal ajuizada nos moldes da Lei 8.397/92.

Segundo a decisão agravada, os agravantes, réus na ação de origem, não têm interesse de recorrer, tendo em vista que o pedido deduzido na ação cautelar foi julgado improcedente.

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso de agravo de instrumento, no qual defendem, em síntese, que, apesar da sentença proferida no feito de origem ter julgado a medida cautelar improcedente, não foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva por eles suscitada. Nessa linha, afirmam que a apelação é remédio útil e necessário para se afastar o *status* de responsáveis tributários atribuído aos recorrentes.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e colide com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, tendo a ação cautelar fiscal sido julgada improcedente, constata-se que os réus, ora agravantes, não sucumbiram. Logo, não há como se divisar interesse recursal dos agravantes na interposição do recurso de apelação contra a sentença que apreciou a cautelar.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - O pleito recursal da Fazenda Pública já lhe foi totalmente atendido pela decisão agravada. II - Falta interesse de agir à União Federal, por carecer de sucumbência. III - Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REO 0017866-45.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Vale registrar que a sentença contra a qual os agravantes manejaram o recurso de apelação que ora pretendem destrancar nada decidiu acerca da responsabilidade dos agravantes pelo crédito tributário objeto da cautelar de origem.

Referido *decisum* apenas afastou a preliminar de ilegitimidade suscitada pelos agravantes, eis que, em tese, eles poderiam ser reputados responsáveis tributários pelo crédito objeto da lide, nos termos do art. 135, III, do CTN, o que é suficiente para a configuração da legitimidade processual.

Assim, não tendo a sentença decidido a questão acerca da responsabilidade dos agravantes pelo crédito tributário *sub judice*, não há como se vislumbrar que a apelação manejada é remédio útil e necessário para se afastar o status de responsáveis tributários atribuído aos recorrentes.

Por todo o exposto, conclui-se que os agravantes, de fato, não têm interesse recursal no manejo da apelação e que a decisão agravada andou bem ao negar-lhe seguimento.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
Cecilia Mello

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025776-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IEPE SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00056569020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) férias; (ii) adicionais (a) noturno; (b) de periculosidade, (c) de insalubridade; e (d) de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) adicional noturno; (ii) adicional de periculosidade; e (iii) adicional insalubridade; - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor noturno, perigoso e insalubre, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgrG no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extra s e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de

renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1.** No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extra s e demais adicionais , a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA- EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1.** A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno , hora- extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extra s e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRA S . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno , de horas extra s , de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem

natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

O mesmo deve ser dito em relação às férias. É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Vale destacar que tais verbas remuneram um período em que o empregado permanece à disposição do empregador, daí ficando clara a sua natureza salarial. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de

mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Por fim, anoto que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da decisão. Essa verba tem por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário. Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador,

configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre o agravante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por isso, a decisão agravada deve ser mantida no particular.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026035-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IBIUNA SP
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034519420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a petição inicial, em relação ao pedido para "anular os créditos tributários referentes às contribuições patronais devidas pelo autor nas competências de abril a novembro de 2011, até o montante dos pagamentos parciais realizados".

Segundo a decisão agravada, o "pedido inadequado para anular os créditos tributários acarreta a inépcia da inicial quanto a ele, uma vez que não decorre logicamente da causa de pedir".

Inconformado, o autor interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual defende, em síntese, que o seu pedido não é inepto, eis que ele decorre logicamente dos fatos articulados na inicial. Nessa medida, afirma que pretende a "*anulação do crédito tributário extinto pelo pagamento parcial, na medida desse pagamento*".

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso afigura-se manifestamente improcedente.

Da leitura da petição inicial do feito de origem, extrai-se que o agravante afirma, em síntese, que (i) em 26/04/2012 e 24/02/2012, realizou pagamentos parciais, de modo a passar a ter débitos individuais inferiores a R\$500.000,00 e, conseqüentemente, ter condições de aderir a programa de parcelamento; (ii) a imputação de pagamento perpetrada pela agravada viola os termos do artigo 163, do CTN; (iii) os créditos tributários, referentes às contribuições patronais devidas nas competências de abril a novembro de 2011, foram quitados até o montante dos pagamentos parciais realizados.

Na seqüência, o município agravante pleiteou, dentre outras coisas, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às contribuições patronais devidas nas competências de abril a novembro/2011 (a.1) e a anulação de tais créditos (b.1).

Nesse cenário, verifica-se que, de fato, o pedido de anulação dos créditos tributários referentes às contribuições patronais devidas nas competências de abril a novembro/2011 não decorre logicamente dos fatos articulados.

Isso porque, o agravante não apresentou nenhum motivo capaz de configurar a nulidade de referidos créditos tributários. É dizer, o agravante não apontou, na petição inicial, qualquer vício que macule o plano de existência

ou validade de tais créditos.

Pelo contrário, da leitura da inicial extrai-se que o agravante reconhece a existência e validade de tais créditos, insurgindo-se, em verdade, apenas contra a imputação de pagamento perpetrada pela agravada, a qual, em seu sentir, violaria o artigo 163, do CTN.

Ocorre que eventual inobservância do artigo 163, do CTN, não tem o condão de atingir a validade dos créditos, mas apenas da imputação.

Logo, os fatos articulados na inicial não são suficientes para fundamentar o pedido de anulação dos créditos, sendo servientes para fundamentar o pedido de reconhecimento de nulidade da imputação, pretensão diversa da deduzida no item *b.1)* da exordial.

Anoto, outrossim, que, ao reverso do quanto sustentado pelo agravante, o pagamento parcial do crédito tributário não importa na sua nulidade, tendo o condão de, se for o caso, ensejar a sua extinção parcial. É que o pagamento não se relaciona nem atinge o plano de existência ou validade do crédito. Por conseguinte, o pagamento não afasta a validade do crédito. Ele diz respeito à exigibilidade do crédito, podendo, portanto, afastar apenas esta (exigibilidade). Daí porque a alegação de pagamento não ser suficiente a justificar o pedido de reconhecimento de nulidade do crédito. Referida alegação autoriza, apenas, o pedido de reconhecimento de extinção do crédito, o que é diferente.

Por todo o exposto, conclui-se que, realmente, o pedido para anular os créditos não decorre logicamente dos fatos articulados na inicial, sendo de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito, no particular, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso II, do CPC, não havendo que se falar em violação ao artigo 5º, XXXIX e XXXV, da CF/88.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : MANOEL MOREIRA DA ROCHA NETO e outro
: YVONE MARIA QUINONI PANTANO
ADVOGADO : RICARDO COBO ALCORTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016862620004036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas - SP que, nos autos de ação de indenização ajuizada por Manoel Moreira da Rocha Neto e outros, determinou o retorno dos autos ao perito para que refaça os cálculos,

aplicando o percentual de 86% apenas sobre a avaliação da Caixa e não sobre o valor da indenização; incluindo no cálculo os percentuais dos tributos e do ciclo produtivo, descontando de cada mutuário o valor líquido recebido, mais o valor do empréstimo (fls. 231/231, vº).

Pleiteia a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

Diante do exposto, recebo o presente agravo somente no efeito devolutivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026267-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : VAGNER SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147240320124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte o pleito liminar formulado por Wagner Silva dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, determinando a suspensão da execução extrajudicial de contrato de mútuo entre as partes firmado, até que seja tentada a conciliação no feito.

A decisão agravada, a despeito da constitucionalidade da execução prevista em contrato, bem como de ser confessada a mora do agravado, julgou cabível a suspensão da execução até a fase conciliatória, *considerando a possibilidade de composição entre as partes, a preservação da moradia e o pedido de revisão ora formulado* (fl. 67).

Alega a recorrente, em suas razões, que está na iminência de sofrer lesão grave e de difícil reparação, tendo em

vista que a decisão recorrida não determinou ao mutuário o pagamento de qualquer valor, sustentando violação aos artigos 40 e 50 da Lei 10.931/2004. Informa que o agravado está inadimplente com 18 encargos mensais, num total de R\$7.224,58. Pondera que a execução de dívida vencida e não paga é direito do credor, defendendo a legalidade da cláusula que dispõe sobre o procedimento executório regulado pelo Decreto-lei 70/66, bem como a inaplicabilidade ao caso do Código de Defesa do Consumidor. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame nesta c. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese este órgão inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do e. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, este fator não é suficiente para solucionar a controvérsia, uma vez que o julgador deve ater-se ao conjunto dos fatos e elementos presentes no processo.

Com efeito, a despeito de ser incontestado o inadimplemento da obrigação, o agravado demonstrou *animus* de quitar os encargos em atraso, pleiteando, inclusive, o depósito judicial dos valores e a utilização do saldo do FGTS. Tal fato indica que a conciliação poderá ser exitosa.

Ademais, a medida pleiteada em sede de agravo assume cunho irreversível, em face da possibilidade de alienação do imóvel garantia da obrigação. A espera até a fase conciliatória não trará maiores prejuízos ao agente financeiro, razão pela qual entendo que a decisão agravada deve ser mantida

Há que se ressaltar que o contrato de mútuo foi celebrado no âmbito do SFH, o qual tem como função social concretizar o direito constitucional e fundamental à moradia. Por isso, a interpretação dos artigos 40 e 50 da Lei 10.931/2004 deverá ser realizada de forma sistemática e teleológica, oportunizando-se ao agravado purgar a mora em Juízo, visto que a ação judicial já está em trâmite.

Frise-se que tal interpretação atende aos interesses de ambas as partes, na medida em que o agravado poderá permanecer no imóvel onde reside e a agravante poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

Demais disso, caso a mora não seja purgada, ou a conciliação não tenha êxito, nada impede que a execução prossiga, satisfazendo-se o direito da agravante sem criar uma situação irreversível e drástica ao agravado.

Não se pode olvidar, portanto, que, apesar da manutenção do mutuário no imóvel ser recomendável, tal condição não deverá ser confundida com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois, neste caso, ter-se-ia a falência do sistema que foi criado com o objetivo de assegurar ao acesso à moradia às classes menos favorecidas. Daí ser possível que a execução se efetive, na hipótese de não purgação da mora.

A jurisprudência desta Corte vem admitindo a quitação de débitos referentes a contratos de mútuo no âmbito do SFH, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUA PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo.

- Inicialmente, ressalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder

jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma

- Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0071276-96.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30/10/2006, DJU DATA:28/11/2006)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026443-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026443-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: L HOTEL LTDA
ADVOGADO	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00148254020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o vale-refeição pago em espécie; (ii) o salário-maternidade; e (iii) adicional de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de

urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

DA NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO.

O STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No entanto, se referida verba for fornecida em pecúnia, ela assume natureza salarial e, como tal, serve de base de cálculo de contribuição previdenciária.

Vale dizer que, quando a alimentação é fornecida *in natura*, fica evidente a relação deste benefício com o exercício da atividade laborativa. É dizer, trata-se de um benefício concedido para viabilizar o trabalho. Já quando o auxílio-alimentação é pago em pecúnia, ele perde a relação com o exercício da atividade laborativa, assumindo uma nítida característica contraprestacional. Ou seja, passa a ser um benefício concedido pela simples existência do liame empregatício (pelo trabalho) e não como necessário para o desempenho do labor (para o trabalho).

Ademais, pago em pecúnia, o valor relativo ao vale-refeição não fica vinculado à alimentação, podendo o trabalhador usá-lo como bem lhe aprouver. Isso, a um só tempo, afasta o caráter ressarcitório - já que este só se verifica quando a verba paga se destina a ressarcir o empregado por uma despesa contraída para a prestação do serviço - e o caracteriza como salário.

Isso é o que se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO . HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA .

*INCIDÊNCIA. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. **O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio- alimentação , que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia , há a incidência da referida exação. Precedentes.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:28/09/2010RESP 201001007033 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196748 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O pagamento do auxílio- alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171. 2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:29/06/2010 AGRESP 200901129762 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1119787 LUIZ FUX)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio- alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:19/03/2009 AGRESP 200100885548 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 333001 HERMAN BENJAMIN)

Outro não é o entendimento do C. TST, que pacificou o tema ao editar a Súmula 241, a qual porta a seguinte redação: "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".

No caso dos autos, é fato incontroverso que o auxílio-alimentação é fornecido em pecúnia e não *in natura*.

Assim, não há como se afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal paga.

DA NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA DO SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher.

Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irrisignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901342774 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071 ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA VACATIO LEGIS DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS). 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. 4. Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional". 6. O pagamento de férias é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 7. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a

recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior. 8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 21/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração. 9. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA TRF3 CJI DATA:18/01/2012 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AMS 00012624720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326083)

Partindo da premissa de que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Por isso, deve a decisão agravada ser mantida, também, no particular.

DA NATUREZA SALARIAL DAS HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Por fim, anoto que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da decisão. Essa verba tem por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória.

Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52). Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em

decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre o agravante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas

extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por tais razões, de rigor a manutenção da decisão agravada também neste tocante.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026635-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : ANTONIA BENEDITA CALEJON DE CERQUEIRA e outros
: SILVANA MARIA DE CERQUEIRA
: LEA MARTA CATTAI
: NANCYRA DOS SANTOS AZEVEDO LIMA
: MAZILDE VIEIRA SILVA

: MARIA DE FATIMA PEREIRA MOMESSO
: ROSANA APARECIDA DUARTE TOMAZ
: ROSANGELA RODRIGUES CESAR ARISTIDES
: FELICIA ANSANTE
: ROSSANA REGIA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070224519994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Antonia Benedita Calejon de Cerqueira, Silvana Maria de Cerqueira, Lea Marta Cattai, Nancyra do Santos Azevedo Lima, Mazilde Vieira Silva, Maria de Fátima Pereira Momesso, Rosana Aparecida Duarte Tomaz, Rosangela Rodrigues Cesar Aristides, Felícia Ansante, Rossana Regia de Souza Almeida, por meio da qual, em fase de liquidação por arbitramento, o Juízo de primeiro grau, após manifestações das partes sobre o laudo pericial, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para a elaboração de cálculos, sob as seguintes instruções: *a) a partir da cautela juntada aos autos, recalcule o valor do lote de jóias nela descrito com a aplicação do índice de deságio - ou subavaliação - indicado pelo perito, no caso, no percentual de 80% (fl. 396), isso no dia da avaliação; b) em seguida, atualize o novo valor de avaliação para a data em que o cálculo está sendo elaborado; c) ato contínuo, atualize o valor já pago a título de indenização; d) e, após, apure a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o valor pago a título de reparação.*

A agravante pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese, que a perícia realizada nos autos utilizou-se de critérios equivocados, que culminaram em uma superavaliação das jóias, não condizente com o mercado. Alega, que o *expert* avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife, sem considerar o estado real dos bens, bem como fez incidir tributos sobre o valor dos mesmos, além de ter multiplicado o peso do ouro. Aduz, ainda, que a indevida incidência de tributos provocou um aumento irreal e desproporcional de valores, bem como que as pesquisas junto a leilões da CEF são os melhores paradigmas para se aferir o real preço de mercado, vez que neles, as jóias são arrematadas com sobrepreço de 20%.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Razão não assiste à agravante.

Considerando que as jóias pertencentes aos agravados foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para se apurar o valor aproximado das mesmas. Valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelos agravados para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem.

Tal critério, portanto, denota cautela, coerência e imparcialidade, não havendo que se falar em equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

Além disso, não restou demonstrado que o perito incluiu em sua avaliação valores referentes a impostos, taxas ou lucro do fabricante, alegação que, por conseguinte, deve ser rechaçada.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. JOIAS ROUBADAS. VALOR DE MERCADO. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso

de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. **2. Entende-se que o juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09).** **3. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão do MM. Juiz a quo, que homologou o laudo pericial. Ao contrário do afirmado pela Caixa Econômica Federal, não houve inclusão de valores referentes a impostos, taxas ou valor da marca.** A consulta a lojas e joalherias deu-se em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, que determinou o pagamento da indenização de acordo com o valor de mercado dos bens dados em penhor, bem como para a apuração do valor médio de joias usadas similares às roubadas. 4. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 431356, Processo: 201103000044060, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. André Nekatschalow, Data da decisão: 16/05/2011, DJF3 CJI DATA: 24/05/2011, pág. 448) Ademais, tanto o perito, quanto o contador judicial, são auxiliares do Juízo, detentores de fé pública, equidistantes dos interesses das partes e sem qualquer relação com o feito, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção *juris tantum* do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 181932, Processo: 200902010155064, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, Data da decisão: 13/12/2010, E-DJF2R DATA: 17/12/2010, pág. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. **II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos.** III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda Pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 969096, Processo: 200403990305834, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 13/09/2011, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2011, pág. 142)

Nesse sentido, nada há de irregular na decisão reproduzida à fl. 212, a qual não merece reparo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026657-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026657-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
AGRAVADO : JOSYEL PAIXAO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00046032220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Verifico que não consta nos autos cópia do instrumento de procuração outorgada ao advogado que representa os interesses da empresa pública federal agravante, pressuposto este de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525 inciso I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026805-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
ADVOGADO : TIAGO SERRALHEIRO BORGES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148271020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) vale transporte pago em pecúnia; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) férias não gozadas e respectivo terço constitucional e (iv) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não tem natureza salarial, pois não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

Portanto, não merece reforma a decisão atacada, no particular.

DA NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo

da contribuição em foco.

Constata-se, em verdade, que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. agravo s legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011RESP 201001995672 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218797 HERMAN BENJAMIN)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/10/2010RESP 201001145258 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1198964 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório. 3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado (Precedentes do TST e dessa Corte). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 344AMS 200961000083530 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 320280 JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)

Posto isso, fica claro que a decisão agravada não merece reparo.

DA NATUREZA JURÍDICA DAS FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a

remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Posto isso, fica claro que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído. Por conseguinte, as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as férias indenizadas.

Nesse sentido, tem se manifestado esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

Portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;".

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)
"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de

férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

DOS VALORES PAGOS NOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DAS FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Por essas mesmas razões, não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/02/2011 RESP 201001853176 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217686 MAURO CAMPBELL MARQUES)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.** 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0097576-5 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. **A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes.** 2. **A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.** 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1019954 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0310237-2 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141))*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. **De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.** 2. Agravo regimental não provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T1 - PRIMEIRA TURMA AgRg no REsp 1204899 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0144078-6)*

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

CONCLUSÃO

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026880-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIO DO CARMO
ADVOGADO : MARCELO GALANTE e outro
AGRAVADO : DEBORA PIREDDA DO CARMO incapaz
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DE MESQUITA BERGAMO e outro
REPRESENTANTE : GLORIA FERNANDA GOMES PEREDDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DE MESQUITA BERGAMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014502220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fábio do Carmo**, inconformado com a decisão proferida à f. 356 dos autos da ação de execução de alimentos n.º 0001450-22.2011.403.6127, promovida por **Débora Piredda do Carmo**.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput).

In casu, o agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento das custas, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se o agravante.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARIA LUIZA GOETZE
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00176123220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a agravante completasse o pagamento dos honorários periciais.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que a perícia foi desfavorável à parte agravada, de modo que à recorrente não pode ser carreado o ônus dos honorários periciais.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso interposto não merece conhecimento, eis que o instrumento não foi adequadamente formado.

A agravante não trouxe aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, as quais são peças obrigatórias, nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "*A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Assim, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO NÃO CONHECENDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. 1. A ausência no agravo de instrumento de peça de colação obrigatória (cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação) acarreta o seu não conhecimento, não havendo lugar para a conversão em diligência, seja nas instâncias ordinárias, seja na instância especial. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES RESP 200800776803 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1052134)

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

2012.03.00.026991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148271020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o vale-refeição pago em espécie; (ii) o salário-maternidade; e (iii) adicional de horas extras.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. **DECIDO.**

A decisão agravada não merece reforma, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - em especial, a razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

DA NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO.

O STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

No entanto, se referida verba for fornecida em pecúnia, ela assume natureza salarial e, como tal, serve de base de cálculo de contribuição previdenciária.

Vale dizer que, quando a alimentação é fornecida *in natura*, fica evidente a relação deste benefício com o exercício da atividade laborativa. É dizer, trata-se de um benefício concedido para viabilizar o trabalho. Já quando o auxílio-alimentação é pago em pecúnia, ele perde a relação com o exercício da atividade laborativa, assumindo uma nítida característica contraprestacional. Ou seja, passa a ser um benefício concedido pela simples existência do liame empregatício (pelo trabalho) e não como necessário para o desempenho do labor (para o trabalho).

Ademais, pago em pecúnia, o valor relativo ao vale-refeição não fica vinculado à alimentação, podendo o trabalhador usá-lo como bem lhe aprouver. Isso, a um só tempo, afasta o caráter ressarcitório - já que este só se verifica quando a verba paga se destina a ressarcir o empregado por uma despesa contraída para a prestação do serviço - e o caracteriza como salário.

Isso é o que se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO . HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA . INCIDÊNCIA. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela

Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio- alimentação , que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia , há a incidência da referida exação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:28/09/2010RESP 201001007033 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1196748 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O pagamento do auxílio- alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171. 2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:29/06/2010 AGRESP 200901129762 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1119787 LUIZ FUX)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO-INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento in natura do auxílio- alimentação (fornecimento de alimentação pela própria empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:19/03/2009 AGRESP 200100885548 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 333001 HERMAN BENJAMIN)

Outro não é o entendimento do C. TST, que pacificou o tema ao editar a Súmula 241, a qual porta a seguinte redação: "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".

No caso dos autos, é fato incontroverso que o auxílio-alimentação é fornecido em pecúnia e não *in natura*.

Assim, não há como se afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal paga.

DA NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA DO SALÁRIO-MATERNIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PEVIDENCIÁRIA.

Os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher.

Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o

Julgamento da Pet 7.296/DF, realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200901342774 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071 ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE, COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NOVO PRAZO DE 5 ANOS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS O DECURSO DA VACATIO LEGIS DE 120 DIAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 (RE nº 566.621/RS). 1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica". 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. 4. Inafastável o caráter remuneratório do salário maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional". 6. O pagamento de férias é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 7. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação, aquilo que foi pago a maior. 8. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 21/1/2010, deve ser limitada a compensação aos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à impetração. 9. O exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 10. Agravo legal da impetrante não provido e agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA TRF3 CJI DATA:18/01/2012 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO AMS 00012624720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326083)

Partindo da premissa de que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Por isso, deve a decisão agravada ser mantida, também, no particular.

DA NATUREZA SALARIAL DAS HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA.

Por fim, anoto que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da decisão. Essa verba tem por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário.

Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória.

Importante destacar que o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada.

A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial:

Súmula nº 24 do TST SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Insere-se no cálculo da indenização por antigüidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula nº 45 do TST SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

Súmula nº 115 do TST HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula nº 172 do TST REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Súmula nº 291 do TST HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Súmula nº 347 do TST HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Súmula nº 376 do TST HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Deste modo, ao reverso do quanto alegado pela recorrente, não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

Destaque-se, por oportuno, que o entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre o

agravante e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada.

Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/11/2010 AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 LUIZ FUX)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias íntegra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:19/10/2010 AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053 HAMILTON CARVALHIDO)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária. 2. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE 30/03/2012 AMS 00151540820104036105 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335243)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. POSSÍVEL ENTRE TRIBUTOS, CONTRIBUIÇÕES E RECEITAS DA MESMA ESPÉCIE. OBSERVÂNCIA AO RESP n. 1002932, JULGADO PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas extras. 3. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 4. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. 5.

Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelo da impetrante parcialmente provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324736 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF16/11/2010)

Por tais razões, de rigor a manutenção da decisão agravada também neste tocante.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em sintonia com a jurisprudência desta Corte, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027031-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141273420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BARCELONA COM. VAREGISTA E ATACADSITA S/A., contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 1211/1213).

Sustenta a agravante, em síntese, que é de rigor o reprocessamento do cálculo do FAP considerando a parcial procedência da decisão administrativa MPS/SPS nº 000.004.750/2010, que determinou a exclusão do registro acidentário relativo à CAT nº 2008410254301.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, está previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003, que dispõe no sentido de que as alíquotas de contribuição ao RAT poderão ser reduzidas ou majoradas por ato regulamentar, in verbis: *"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."*

Neste diapasão, o STF entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso), princípio também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção.

Com efeito, nessa linha de raciocínio, a regulamentação do FAP, segundo metodologia adotada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, expressamente prevista em lei, não demonstra violação à Constituição Federal.

Registre-se que "a Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003 previu que, em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, as alíquotas previstas na Lei nº 8.212/91, art. 22, II (1%, 2% ou 3%) podem ser reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100% (o que redundaria na flutuação da alíquota de 0,5% até 6%), em razão do desempenho da empresa em relação à atividade econômica exercida, conforme dispuser regulamento com cálculo segundo metodologia do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Nesse passo, a flutuação de alíquota (0,5% até 6%) e a regulamentação do FAP segundo metodologia adotada pelo CNPS estão expressamente previstas na Lei nº 10.666/03, razão por que não parece, em juízo de cognição sumária, haver infringência à Constituição Federal.

Outrossim, a prerrogativa de o Poder Executivo adotar metodologia de cálculo para a aplicação de alíquotas diferenciadas do RAT corresponde à dinâmica da realidade fática inerente à complexidade da aferição dos critérios constantes da lei." (in AGA 0025822-74.2010.4.01.0000/BA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.249 de 18/03/2011).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INORRÊNCIA. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. Agravo desprovido. AC 00025867220104036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1659281 Relator(a) JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Esse é o entendimento desta E. 2ª Turma, da qual subtraio a decisão monocrática, proferida pelo Desembargadora Federal Cecília Mello, em 31 de maio de 2012, autos nº 2010.61.02.004257-2/SP.

Assim, entendo que, em havendo norma do Poder Executivo que classifique determinada atividade empresarial como de risco, não compete ao Poder Judiciário, alterar a classificação da atividade para fins de se alterar a alíquota da contribuição devida ao SAT/RAT, sob pena de se interferir na atividade regulatória do Poder Executivo.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*: "*analisando a questão sob o ângulo da verossimilhança das alegações, verifico que o próprio aporte documental revela que não seria viável, nesta fase de cognição sumária, proclamar de afogadilho a suspensão do crédito tributário, sobretudo quando o acolhimento da tese esposada pelo autor demandaria dilação probatória e análise pontual de todos os documentos.*"

Diante de todo o exposto e nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027066-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FABIO ZIGANTE NETO e outro
: ANA REGINA BORTOLETE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054697620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Zigante Neto e outro contra decisão de fls. 91/92 que, nos autos de ação de rito ordinário, de revisão contratual c/c repetição de indébito e pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a autorizar o pagamento das parcelas vincendas no montante incontroverso, a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, abstendo-se a instituição financeira agravada de qualquer ato de execução extrajudicial e de incluir os nomes dos agravantes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes:

1 - que o equívoco vem desde a primeira prestação, majorando todas as demais, impossibilitando, de forma extrema, a adimplência contratual;

2 - que não é justo a parte economicamente menos favorecida tenha que arcar com todo o trâmite processual até que se apure, por meio de perícia contábil, o *quantum* realmente devido;

3 - que a execução extrajudicial disciplinada no Decreto-Lei 70/66 é incompatível com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor;

4 - que, estando o débito *sub judice*, a mora não fica caracterizada, não havendo razão para a inscrição dos nomes dos agravantes no Cadastro de Proteção ao Crédito;

Pugnam pelo provimento do agravo.

DECIDO.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 06/08/2008 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 172.000,00 (cento e setenta e

dois mil reais), que deveria ser amortizado em 360 (trezentos e sessenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aos depósitos de poupança.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 79/82 dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 20 (vinte) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 360 (trezentos e sessenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde junho de 2010.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 17ª, a - fls. 67/68).

Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (junho/2008), cujo critério de amortização é o Sistema de Amortização Crescente - SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, através do qual as prestações são decrescentes mês a mês.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 8ª do contrato (fl. 65), "o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao do aniversário do contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança do dia correspondente ao vencimento dos encargos mensais".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

Desse modo, a simples alegação dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da execução extrajudicial do imóvel.

Quanto ao fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Com relação aos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelos agravantes, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo, somente para conceder aos agravantes o direito de pagar, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, as prestações nos valores que entendem corretos, não obstante, no entanto, a empresa pública federal de praticar atos de execução relativos aos valores controversos não pagos.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027110-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : L HOTEL LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148254020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) vale transporte pago em pecúnia; (ii) aviso prévio indenizado; (iii) férias não gozadas e respectivo terço constitucional e (v) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos.

DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não tem natureza salarial, pois não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se trata de um pagamento feito em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste passo, convém observar que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MINEROS GRAU).

Portanto, não merece reforma a decisão atacada, no particular.

DA NATUREZA JURÍDICA DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide

contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, *ex vi* do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Prevedo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Constata-se, em verdade, que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. agravo s legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011RESP 201001995672 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218797 HERMAN BENJAMIN)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/10/2010RESP 201001145258 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1198964 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VERBA COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório. 3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado (Precedentes do TST e dessa Corte). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 344AMS 200961000083530 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 320280 JUIZ JOSÉ LUNARDELLI)

Posto isso, fica claro que a decisão agravada não merece reparo.

DA NATUREZA JURÍDICA DAS FÉRIAS INDENIZADAS - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Posto isso, fica claro que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

Por conseguinte, as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as férias indenizadas. Nesse sentido, tem se manifestado esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

Portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;".

Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF AI-AgR 603537 EROS GRAU)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

DOS VALORES PAGOS NOS 15 DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DAS FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Por essas mesmas razões, não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e

que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:03/02/2011RESP 201001853176 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217686 MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0097576-5 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro HERMAN BENJAMIN (1132))

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1019954 / RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0310237-2 T2 - SEGUNDA TURMA Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141))

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se

como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar. 2. Agravo regimental não provido. (Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T1 - PRIMEIRA TURMA AgRg no REsp 1204899 / CE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0144078-6)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

CONCLUSÃO

Nesse cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00190 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027603-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : CICERA ADEILDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00060706120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a requerente à qual feito guarda relação de dependência a presente medida cautelar, tendo em vista que o processo nº 0006070-61.2011.4.03.6100, citado na inicial (fls. 02 e 03), refere-se à Medida Cautelar já julgada nesta Corte em grau de recurso, cujo acórdão transitou em julgado em 02.12.11, baixando definitivamente os autos à Vara de origem em 13.12.2011.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027600-30.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS ANTONIO RAMOS e outro
: RUTE MOURA MAGRO RAMOS
ADVOGADO : LUCIANA RAMOS GENOVEZZI BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAES E DOCES LOS ANGELES LTDA
No. ORIG. : 10.00.00257-3 A Vr POA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: embargos a execução fiscal interposto por MARCOS ANTONIO RAMOS E RUTE MOURA MAGRO RAMOS em face da UNIÃO FEDERAL, visando o levantamento da penhora efetuada nos autos da execução n.º 9283/05, sob a alegação de que o imóvel constrito, matriculado sob n.º 4475, é bem de família.

Sentença: julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelantes/embargantes: requerem a reforma da r. sentença, para que seja declarada a impenhorabilidade do bem objeto da constrição, bem como seja levantada a penhora efetivada no rosto dos autos. Aduz que residem no imóvel com dois filhos e que restou comprovado pelo oficial de justiça.

Apelada: ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A apelante alega a impenhorabilidade do bem objeto da constrição pelo fato de ser o único imóvel de sua família. Contudo, tal alegação não restou comprovada.

Destina-se a impenhorabilidade proclamada pela Lei nº 8009/90 a proteção familiar e mais do que isso, garantir o direito à moradia, constitucionalmente previsto.

Dispõe a Lei nº 8009/90, art. 1º e 5º, *in verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e **nele residam**, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

"Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência **um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente**".

Com efeito, resta claro que para que o imóvel seja reconhecido como bem de família, deverá preencher os seguintes requisitos: ser único o imóvel e destinado à moradia da entidade familiar.

No caso *sub judice*, não se mostra comprovado e preenchido esses requisitos, uma vez que sequer houve juntada de algum documento que comprovasse que os embargantes residissem no imóvel objeto da constrição, tais como, contas de luz, telefone, IPTU relativo ao imóvel, inclusive no tocante a alegação de que o oficial de justiça tenha

efetuado citação no referido imóvel, não pode prosperar considerando que os embargantes residem na Rua Itatiaia, 112. Jd. Santa Maria - Poá - SP e o imóvel objeto da constrição é 01 (um) lote de terreno sob n.º 7 da quadra 03, do Jardim Medina, descrito na cópia da matrícula n.º 4.475 do Cartório do Registro de Imóveis da Cidade de Poá (fls. 04). Constam ainda, endereços diversos às fls. 05, 09 e 28.

Em relação à comprovação de ser único o imóvel da unidade familiar, entendo que ainda que exista outro imóvel, o que deve levar em consideração é que o bem objeto de penhora esteja sendo usado como sua moradia, não devendo impor ao executado, provar a inexistência de outros bens imóveis para que aquele no qual resida seja considerado como bem de família.

Neste sentido o seguinte aresto do E. STJ:

"EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 333, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

2. Para que o recurso especial seja conhecido, indispensável o debate na instância a quo da matéria federal tida como violada. Ausência de prequestionamento do art. 333, do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (STJ - Recurso Especial: REsp 325907 PR 2001/0070145-1, Relator: Ministro José Delgado, Julgamento: 16/08/2001, Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 24.09.2001 p. 248).

Entretanto, não restando comprovado que os embargantes residem no imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal, nenhuma reforma merece a sentença recorrida, devendo ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : GIUSEPPE DI LEVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
No. ORIG. : 00023635120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: GIUSEPPE DI LEVA ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* JULGOU PROCEDENTE o pedido para o efeito de CONDENAR a requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), pela variação do IPC integral, sem expurgos e a que teria sido efetivamente creditada. Outrossim, (a) JULGOU EXTINTO O PROCESSO, com julgamento do mérito, reconhecendo prescrito o direito da parte autora de reaver diferenças de juros progressivos que deveriam ter sido aplicados em sua conta vinculada do FGTS relativas ao período de 29 de dezembro de 1967 a 10 de fevereiro de 1982, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e (b) JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de CONDENAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a aplicar no período de 11 de fevereiro de 1982 a 5 de julho de 1998, a taxa progressiva de juros nos moldes do previsto no artigo 4º, da Lei nº 5.107, de 1.966. Não existindo, no momento da execução da sentença, conta vinculada em nome da parte autora, que seja apurada a diferença e depositada em Juízo. Tais valores serão acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então, pela Taxa Selic, compreensiva de juros e correção monetária. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou apenas a CEF ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas "ex lege" (fls. 209/218).

Apelante: Irresignada, apela a Caixa Econômica Federal, sustentando, em síntese, que a opção ao FGTS não foi retroativa e que o recorrido já recebeu a progressividade dos juros de capitalização em sua conta vinculada, conforme se verifica dos extratos de fls. 111/143. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários advocatícios (fls. 223/226).

Com contrarrazões (fls. 230/233).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Razão assiste à recorrente.

De fato, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pelo autor desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou *fixa* essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, *em caráter retroativo*, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a *opção original* pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a *opção retroativa* por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e *tenham permanecido na mesma empresa* pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que *não fizeram essas opções* e aos que *foram admitidos após 22.09.71*, são devidos apenas os *juros fixos* de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor**, sendo que pela documentação acostada (fl. 26), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, 29.12.67.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se *carência de ação* em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demanda de caráter nitidamente especulativo*, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Assim, reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DA VERBA HONORÁRIA

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001.

Assim, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a carência de ação do autor quanto aos juros progressivos, a teor do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDIRAN JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro
No. ORIG. : 00055705820124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 47/49 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) a Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual

b) possui direito adquirido aos índices inflacionários pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Valdiran José dos Santos ajuizou a ação pleiteando o pagamento das diferenças verificadas entre os índices aplicados e os devidos nos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%).

Citada, a CEF apresentou contestação às fls. 34/43.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, tendo em vista que os índices pleiteados pelo autor são anteriores à sua primeira conta vinculada ao FGTS.

Em seu recurso de fls. 51/59, o autor alega que possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados.

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O autor foi admitido na empresa Azevedo & Travassos S/A nos períodos de 01.07.94 a 10.11.94, 17.04.96 a 17.12.98, 01.04.99 a 09.09.99 com opções ao FGTS em 01.07.94, 17.04.96 e 01.04.99 (fls.15/16) e na empresa Líder Ind. E Com. Artefatos de Cimento Ltda em 02.05.95 a 04.11.95 com opção ao FGTS em 02.05.95.

Não existe nos autos qualquer indício de que o fundista possuía vínculo empregatício nos períodos reclamados.

Assim sendo, nenhum reparo merece a r. sentença.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS PERÍODOS RECLAMADOS - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - CARÊNCIA DA AÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A alegação de que a decisão é nula, por não ter considerado os documentos acostados aos autos, não pode prevalecer. Ora, de fato, às fls. 12/14, há cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, e dos documentos de identidade, RG, e CPF. Porém, tais documentos, especificamente os de fls. 12/13, dão conta, apenas de vínculo empregatício no período de 28 de dezembro de 1976 a 01 de julho 1988, e opção ao FGTS em 28 de dezembro de 1976.

2. Tendo em vista que a autora pleiteia os índices de correção monetária expurgados da inflação nos períodos de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991, corretamente decidiu a magistrada de primeiro grau, ao sustentar que não havia prova do vínculo empregatício nos períodos reclamados.

3. Entendo que se trata de ausência de documento essencial à propositura da ação, a comprovar a existência de interesse de agir, o que ensejaria a extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

4. Isenta a autora do pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita, que ora defiro.

5. Recurso parcialmente provido.

6. Processo extinto, de ofício, sem apreciação do mérito.

7. Sentença reformada."

(AC 00037366320024036102, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada no DJU de 17.02.2004)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AMBIENTAL GESTAO EM MEIO AMBIENTE LTDA
ADVOGADO : JEAN RODRIGO CIOFFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00096150820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **AMBIENTAL GESTÃO EM MEIO AMBIENTE LTDA**, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo - SP.

Segundo consta dos presentes autos, a apelante impetrou mandado de segurança objetivando a apreciação de requerimento administrativo, uma vez que violado o disposto no artigo 24 da Lei nº. 11.547/07. Contudo, o feito foi extinto, sem resolução de mérito, pois o juízo de origem vislumbrou a configuração de litispendência (fl. 137/138).

Em suas razões, a apelante sustenta a inocorrência de litispendência (fls. 147/157).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso para que o feito tenha regular prosseguimento (fls. 166/167).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, entendo que não restou configurada a litispendência, uma vez que as causas de pedir (próximas ou jurídicas) são diversas, tanto que a segurança foi denegada na primeira impetração exatamente porque o pedido poderia ser atendido administrativamente no prazo previsto na Lei nº. 11.457/01, violação esta alegada na nova impetração (legislação específica). Tratando de situação análoga, colaciono o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA DIVERSA. 1. Inexiste litispendência quando a medida pleiteada tem causa de pedir próxima diversa. O requerimento para que não houvesse inscrição do Cadin foi pleiteado, anteriormente, com base na legislação específica do débito cobrado; no caso dos autos, teve fundamento na própria legislação do Cadin (artigo 2º, § 8º, da Medida Provisória 2.176-79) que excluiria alguns débitos da possibilidade de inscrição. 2. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº. 1.042.663, Registro nº. 200800642308, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.08.2008)

Anoto, enfim, que a apreciação do pedido de liminar deverá ser feita pelo juízo de primeiro grau, até mesmo para que não tenha supressão de instância.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para determinar o regular processamento do mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-08.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 00007050820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MARCOS ROBERTO DE SOUZA, objetivando o recebimento de quantia mutuada por meio do Contrato de Crédito Consignado Caixa, no importe de R\$ 37.273,18 (trinta e sete mil, duzentos e setenta e três reais e dezoito centavos).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o contrato descrito na inicial, apesar de possuir a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, a liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao devedor e da efetiva utilização desse valor, sendo os requisitos para a existência do título a certeza, liquidez e exigibilidade, ausente um desses atributos, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida, a teor do disposto nas Súmulas 233 e 258 do E. STJ (fls. 29/29vº).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o contrato de empréstimo que embasa a execução é título executivo extrajudicial, assinado pelo devedor e duas testemunhas, contendo um valor certo a ser mutuado, prazo definido, com desconto em folha de pagamento, razões pelas quais não se confunde com abertura de crédito em conta corrente, ademais, a execução está instruída com demonstrativo de débito de forma pormenorizada, sendo a evolução da dívida aferível por simples apuração aritmética (fls. 32/35).

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, acertadamente, optou pela via executiva, vez que os valores em execução são oriundos de contrato de mútuo de Empréstimo - Consignação Caixa, firmados entre a exequente e a parte

executada, no montante de R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais) com prazo de devolução de 72 meses e assinado por duas testemunhas.

A teor do artigo 585, II do Código de Processo Civil, é considerado título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, *in verbis*:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II- a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"

No caso, não se aplicam as disposições da Súmula nº 233 do C. STJ, tendo em vista que o montante exequendo não diz respeito a contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas sim de contrato de mútuo que tem natureza de título executivo, conforme se deduz da referida norma.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal Justiça nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II. Recurso conhecido e provido."

(STJ, 4ª TURMA REsp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/04/2002, DJ 10.06.2002, p. 213)

"PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO. O contrato de abertura de crédito fixo, assim considerado aquele em que o tomador do empréstimo se obriga a pagar quantia certa e determinada, é título executivo.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª TURMA, REsp 275.382/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 26/03/2001, DJ 28.05.200, p. 197)

E não é outro o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte. A Propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I - O contrato de empréstimo apresentado pela exeqüente é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise perfunctória, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2005.61.05.009600-9/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 19.06.2007, DJU 18.04.2008; e AC 2005.61.00.901278-2/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 11.12.2007, DJU 11.03.2008.

II - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.00.900936-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 27/05/2008, DJF3 12/06/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. O "contrato de empréstimo sob consignação azul" preenche os requisitos de título executivo, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que é assinado por duas testemunhas e dele constam o valor creditado, a taxa de juros, o número de prestações para liquidação e a data do vencimento.

2. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2005.61.05.009600-9/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19/06/2007, DJU 18/04/2008, p. 770)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00196 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000503-28.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : G E ALMEIDA PRESTACAO DE SERVICOS EM PORTARIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005032820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada concluísse a análise dos pedidos de restituição de contribuições previdenciárias no prazo de 90 (noventa) dias (fls. 104/6).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 122/3).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

Com efeito, a Lei nº. 11.457/07, que dispõe sobre a administração tributária federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu a obrigatoriedade de que as decisões administrativas sejam proferidas no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24).

No presente caso, os requerimentos administrativos foram protocolados em 21/12/2010, sendo que até a data da impetração (13/01/2012) não foram apreciados, não sendo o acúmulo de serviço justificativa plausível, sob pena de violação ao disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação

analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.138.206, Registro nº 200900847330, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 01.09.2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS nº 330.537, Registro nº 00147498420104036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 07.07.2011, p. 139)

Também não há que se falar em violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

A propósito, a determinação judicial de apreciação dos requerimentos formulados pela impetrante violaria o princípio da isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico, de modo que o descumprimento da lei pelo Fisco, em relação aos contribuintes, não justifica a perpetuação da situação inconstitucional e ilegal, cabendo ao Poder Judiciário tutelar o direito líquido e certo e à Administração Pública adotar medidas para prestar a sua atividade com eficiência. Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse

parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº. 321.463, Registro nº. 00029186120094036104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16.08.2010)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18708/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007960-75.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ERMELINDA SANTOS BIBIANA reu preso
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079607520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

I - Fls. 325/335 - Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

II - Fl. 336 - Autorizo a reprodução requerida em CD, que deverá ser providenciada pela Secretaria da 2ª Turma, com o respectivo termo de entrega.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18709/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
APELANTE : FABIO CLARO FIGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : BERENICE CLARO ZANARDI LUIZ
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro
APELANTE : MARIA REGINA MARRA GUIMIL
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro
APELANTE : APARECIDO HUGO CARLETTI
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : HUGO STERMAN FILHO julgado extinto
No. ORIG. : 00022797120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 3466: indefiro o pedido de consulta dos autos fora de cartório. Autorizo apenas eventual carga rápida para extração de cópias no próprio Tribunal. Apresente o defensor razões de apelação no prazo legal.

2. Com as razões de apelação, cumpra-se o determinado no despacho de fl. 3425.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000267-98.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE MOREIRA
ADVOGADO : APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
APELANTE : ROMILDA ROMANO FLORENCIO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002679820064036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls.382/383. Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Com a vinda das razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para apresentação das contrarrazões pelo MPF.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000323-96.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO CASTALDE
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MACHADO SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, pela qual, sob o fundamento da verificação da prescrição da pretensão estatal, foi extinta a punibilidade de **Antônio Aparecido Castalde**.

Segundo o constante dos presentes autos, o agravado foi condenado, por sentença publicada em 16 de janeiro de 2006, à pena privativa de liberdade de 6 (seis) meses de detenção, inicialmente em regime aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 48 da Lei n.º 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos (f. 13/22). Não houve recurso pela acusação, havendo ocorrido o trânsito em julgado para ela em 30 de janeiro de 2006 (f. 43).

Interposta apelação pela defesa, a 1ª Turma Recursal Cível e Criminal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, em 21 de junho de 2007, negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau (f. 25/28). Após, em 10 de setembro de 2007, o v. acórdão transitou em julgado (f. 29).

O MM. magistrado reconheceu a prescrição da pretensão executória, decretando, em consequência, a extinção da punibilidade do agravado em relação ao crime em questão, por considerar transcorrido, entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a data de então, o prazo prescricional de 2 (dois) anos.

O *Parquet* recorre aduzindo, em síntese, a não-ocorrência da prescrição da pretensão executória, em vista de que para esta o lapso prescricional deve ser calculado entre a partir do trânsito em julgado para as partes, (10 de

setembro de 2007) e a data de início de cumprimento da pena, não a partir do trânsito em julgado para a acusação, de modo que busca, assim, a reforma da decisão agravada.

O recorrido apresentou contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. a Procurador Regional da República Marcelo Mosco gliato, opina pelo despro vimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República Marcelo Mosco gliato, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"6. Preliminarmente, aplica-se ao caso o art. 86 da Lei 9.099/1995 e a competência é do TRF3, uma vez que se trata de recurso de agravo contra decisão do Juízo da Execução Penal.

(...)

8. A condenação às penas de 6 meses de detenção e multa atendeu à acusação que, por sua vez, não recorreu. Portanto, para ela, esta pena tornou-se definitiva - arts. 110, § 1º e 112, I, do CP.

9. Como a sentença condenatória foi publicada no dia 12.01.2006, na forma do art. 117, IV, CP, esta última data marcou o último ato interruptivo da prescrição. Portanto, sem outro marco interruptivo, a prescrição se consumou no dia 11.01.2008.

10. O recurso de apelação da defesa e o seu julgamento pelo 2º grau, ao contrário do que pretende o recorrente, não servem à interrupção da prescrição. Ao contrário do que ocorre quando o acórdão condenatório reforma sentença absolutória, o acórdão que confirma a sentença condenatória não interrompe a prescrição, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Se o acórdão, relativo à apelação, for condenatório, ou seja, aquele que pela primeira vez impôs a pena, ou agravou-a, constitui 'decisão condenatória recorrível' (art. 117, IV, do CP) e, ainda que embargável, tem efeito interruptivo da prescrição. Se entretanto, for meramente confirmatório da sentença de 1º grau, não se identifica perfeitamente com a previsão do art. 117, IV, do CP, pelo que não interrompe a prescrição. No caso, ocorre a última hipótese" (RT 678/380).

"O acórdão confirmatório da condenação imposta em primeiro grau não tem virtude de interromper o lapso prescricional" (RSTJ 22/281 e RT 679/414)

11. Dentre os muitos motivos para assim ser, está o fato de que, em algumas circunstâncias, para o cálculo da execução da pena conta-se termo anterior mesmo à própria condenação. Considere-se, por exemplo, o processo penal onde há prisão em flagrante ou prisão cautelar. Outrossim, o art. 393 do CPP, quando a prisão é efeito da sentença condenatória recorrível." (f. 86/88).

Ante o exposto, em razão da prescrição da pretensão executória estatal, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, de modo manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000842-41.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FAUSTO DALLAPE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SOAVE e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ROMAN WALTER FOERSTER
No. ORIG. : 00008424120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **FAUSTO DALLAPE** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005372-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ALFREDO PATRICIO OLIVARES BUSTAMANTE
ADVOGADO : DIAMANTINO FERNANDO NOVAIS LOPES e outro
CO-REU : EZEQUIEL TRIGO DE FRANCA

DECISÃO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão proferida pela MM. Juíza Substituta da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo/SP, pela qual foi extinta a punibilidade de **Alfredo Patrício Olivares Bustamante**, sob o fundamento da verificação da prescrição da pretensão punitiva.

Segundo o constante dos presentes autos, o agravado foi condenado em 4 de julho de 2002 à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com a pena-base fixada em 2 (dois) anos, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (f. 10/15).

Uma vez interposta apelação pela defesa, esta E. Corte, em 28 de junho de 2006, negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau. Após, em 21 de agosto de 2006, o v. acórdão transitou em julgado (f. 25).

A MM. magistrada reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, decretando, em consequência, a extinção da punibilidade do agravado em relação ao crime em questão, por considerar transcorrido, entre a data da publicação da sentença condenatória e a do trânsito em julgado do acórdão, o prazo prescricional de 4 (quatro) anos.

O *Parquet* recorre aduzindo, em síntese, a não-ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em vista de que o lapso prescricional deve ser calculado entre a data da publicação da sentença (4 de julho de 2002) e a data da publicação do acórdão (28 de junho de 2006), não a de seu trânsito em julgado, de modo que busca, assim, a reforma da decisão agravada.

O recorrido pugna pela manutenção da r. decisão guerreada.

A decisão foi mantida pelo juízo *a quo* à f. 59, e, nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. a Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"Sustenta o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com apoio no julgamento do HC nº 86125, que o fato de o acórdão confirmatório da condenação ter sido proferido antes do exaurimento do lapso prescricional afastaria a implementação da prescrição da pretensão punitiva. Tal posicionamento está respaldado na possibilidade de o réu oferecer recursos de modo a obstar ou dificultar a formação da coisa julgada. Além disso, menciona que o Estado, proferindo a decisão antes de findar o lapso prescricional, não descuroou de sua função jurisdicional.

Data venia, tal orientação não é aplicável à hipótese dos autos.

A sentença condenatória foi publicada em 04/07/2002 (fls. 16). A decisão transitou em julgado para a acusação em 16/07/2002. O acórdão de fls. 24, em 28/06/2006, manteve a pena privativa de liberdade fixada em primeiro grau. O trânsito em julgado ocorreu em 21/08/2006 (fls. 25).

Nesse ínterim, transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos da prescrição da punitiva.

É certo que o acórdão que confirmou a condenação foi proferido antes do decurso do lapso prescricional, porém, o trânsito em julgado se deu apenas em 21/08/2006, operando-se, neste intervalo, a prescrição da pretensão punitiva.

Não há registro nos autos da utilização abusiva de recursos para protrair a formação da coisa julgada. A demora de quase 4 (quatro) anos para julgar a apelação não pode ser atribuída à parte.

Daí por que o entendimento é de que o curso da prescrição da pretensão punitiva tem no trânsito em julgado seu

termo final. Conforme leciona CELSO DELMANTO e outros: "O Estado possui, de modo abstrato, o poder/dever de punir aqueles que violam a lei penal. Todavia, para que esse poder/dever possa se concretizar, exige-se o trânsito em julgado de condenação criminal, quando, para o mundo jurídico, passa a existir a certeza de que o crime ocorreu e de quem é seu autor. Somente com o trânsito em julgado da condenação, respeitado o devido processo legal, é que a presunção da inocência ou desconsideração de culpabilidade inerente a todo cidadão é desconstituída, passando ele a ser tratado como culpado, liberando-se, então, a coação estatal que se encontrava em potência. Esse poder/dever punitivo é chamado punibilidade. A punibilidade subdivide-se em duas fases: um antes do trânsito em julgado da condenação penal (a chamada 'pretensão punitiva') e, outra, após esse evento (a denominada 'pretensão executória')" (in "Código Penal Comentado", 7ª edição, Renovar: Rio de Janeiro, 2007, p. 314).

O próprio Supremo Tribunal Federal reafirmou a lógica desse entendimento ao decidir que apenas com o trânsito em julgado da condenação é que se pode cogitar da execução da pena (HC 84.078, Plenário), no que resultando que até esse momento flui a prescrição da pretensão punitiva." (f. 60v/61)

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, de modo manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005373-93.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : EZEQUIEL TRIGO DE FRANCA
ADVOGADO : DIAMANTINO FERNANDO NOVAIS LOPES e outro
CO-REU : ALFREDO PATRICIO OLIVARES BUSTAMANTE

DECISÃO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão proferida pela MM. Juíza Substituta da 1ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo/SP, pela qual foi extinta a punibilidade de **Ezequiel Trigo de França**, sob o fundamento da verificação da prescrição da pretensão punitiva.

Segundo o constante dos presentes autos, o agravado foi condenado em 4 de julho de 2002 à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, com a pena-base fixada em 2 (dois) anos, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (f. 10/15).

Uma vez interposta apelação pela defesa, esta E. Corte, em 28 de junho de 2006, negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau. Após, em 21 de agosto de 2006, o v. acórdão transitou em julgado (f. 25).

A MM. magistrada reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, decretando, em consequência, a extinção da punibilidade do agravado em relação ao crime em questão, por considerar transcorrido, entre a data da publicação da sentença condenatória e a do trânsito em julgado do acórdão, o prazo prescricional de 4 (quatro) anos.

O *Parquet* recorre aduzindo, em síntese, a não-ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em vista de que o lapso prescricional deve ser calculado entre a data da publicação da sentença (4 de julho de 2002) e a data da publicação do acórdão (28 de junho de 2006), não a de seu trânsito em julgado, de modo que busca, assim, a reforma da decisão agravada.

O recorrido pugna pela manutenção da r. decisão guerreada.

A decisão foi mantida pelo juízo *a quo* à f. 59, e, nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao e. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

"Sustenta o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com apoio no julgamento do HC nº 86125, que o fato de o acórdão confirmatório da condenação ter sido proferido antes do exaurimento do lapso prescricional afastaria a implementação da prescrição da pretensão punitiva. Tal posicionamento está respaldado na possibilidade de o réu oferecer recursos de modo a obstar ou dificultar a formação da coisa julgada. Além disso, menciona que o Estado, proferindo a decisão antes de findar o lapso prescricional, não descuroou de sua função jurisdicional.

Data venia, tal orientação não é aplicável à hipótese dos autos.

A sentença condenatória foi publicada em 04/07/2002 (fls. 16). A decisão transitou em julgado para a acusação em 16/07/2002. O acórdão de fls. 24, em 28/06/2006, manteve a pena privativa de liberdade fixada em primeiro grau. O trânsito em julgado ocorreu em 21/08/2006 (fls. 25).

Nesse ínterim, transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos da prescrição da punitiva.

É certo que o acórdão que confirmou a condenação foi proferido antes do decurso do lapso prescricional, porém, o trânsito em julgado se deu apenas em 21/08/2006, operando-se, neste intervalo, a prescrição da pretensão punitiva.

Não há registro nos autos da utilização abusiva de recursos para protrair a formação da coisa julgada. A demora de quase 4 (quatro) anos para julgar a apelação não pode ser atribuída à parte.

Daí por que o entendimento é de que o curso da prescrição da pretensão punitiva tem no trânsito em julgado seu termo final. Conforme leciona CELSO DELMANTO e outros: 'O Estado possui, de modo abstrato, o poder/dever de punir aqueles que violam a lei penal. Todavia, para que esse poder/dever possa se concretizar, exige-se o trânsito em julgado de condenação criminal, quando, para o mundo jurídico, passa a existir a certeza de que o crime ocorreu e de quem é seu autor. Somente com o trânsito em julgado da condenação, respeitado o devido processo legal, é que a presunção da inocência ou desconsideração de culpabilidade inerente a todo cidadão é desconstituída, passando ele a ser tratado como culpado, liberando-se, então, a coação estatal que se encontrava em potência. Esse poder/dever punitivo é chamado punibilidade. A punibilidade subdivide-se em duas fases: um antes do trânsito em julgado da condenação penal (a chamada 'pretensão punitiva') e, outra, após esse evento (a denominada 'pretensão executória')' (in "Código Penal Comentado", 7ª edição, Renovar: Rio de Janeiro, 2007, p. 314).

O próprio Supremo Tribunal Federal reafirmou a lógica desse entendimento ao decidir que apenas com o trânsito em julgado da condenação é que se pode cogitar da execução da pena (HC 84.078, Plenário), no que resultando que até esse momento flui a prescrição da pretensão punitiva." (f. 60v/61)

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, de modo manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0046547-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.046547-3/MS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : CARMEN SILVA ALMEIDA GARCIA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : MARCELO MASATSUGU MIIJI
ADVOGADO : AFRANIO ALVES CORREA
No. ORIG. : 04.00.48772-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR: - Maria das Graças da Silva e Marcelo Masatsugu Miiji foram denunciados pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul como incurso no artigo 342, "caput", do Código Penal, tratando-se de imputação de informações falsas prestadas, como testemunhas, em processo administrativo instaurado no âmbito da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal com sede em Campo Grande/MS.

O feito tramitou na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, sobrevivendo sentença de absolvição de ambos os acusados, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Recorreu o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul pretendendo a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul declinou da competência por entender que "*o dano que se cogita ocorrido afeta bem ou interesse da União*" e que, portando, resta configurada a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

A procuradora regional da república oficiante no feito manifestou-se, requerendo sejam os autos encaminhados à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS para fins de distribuição a um dos Juízos Federais competentes.

É o breve relatório. Decido.

O caso é de feito submetido ao Tribunal no exercício da competência recursal (derivada) e, compulsados os autos, o que se verifica é recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul em face de sentença proferida no âmbito da Justiça Estadual, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul declinado da competência, determinando o encaminhamento dos autos a esta Corte.

Ao início assevero que, sendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul de declinação da competência ao entendimento de que a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar a demanda e sendo a competência em razão da matéria absoluta, restou implicitamente reconhecida, por

consequência lógica do sistema processual brasileiro e com espeque nos artigos 113, §2º, do Código de Processo Civil c.c. 3º do Código de Processo Penal, a nulidade dos atos decisórios até então praticados. Destaco, a propósito, o teor dos referidos artigos de lei:

"Art. 113. [...]"

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente."

"Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito."

Isto estabelecido, assevero que, sendo os fatos imputados de informações falsas prestadas pelos acusados, na condição de testemunhas, em processo administrativo instaurado no âmbito da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, verifica-se a existência de interesse da União, à luz do artigo 144, §2º, da Constituição Federal:

"§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

Resta, assim, caracterizada a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, do texto constitucional, segundo o qual *"Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;"* (grifo nosso), destarte não se afigurando hipótese de suscitação de conflito de competência, mas de redistribuição do feito no âmbito da Justiça Federal.

Faz-se necessário, então, analisar a questão da competência à luz do disposto no artigo 70, "caput", do Código de Processo Penal, "verbis":

"Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. [...]"

Conforme já asseverado, a imputação é de delito supostamente praticado na Superintendência da Polícia Rodoviária Federal com sede em Campo Grande/MS, cabendo portanto a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária da referida localidade processar e julgar a presente demanda penal.

Diante do exposto, determino a baixa dos autos para distribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18764/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026127-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MAURO DE CICCIO e outro

ADVOGADO : LUIS CARLOS TEODORO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUXCEL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : NEIVA MIGUEL e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : STILLO METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041217620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a agravo de instrumento contra negativa de liminar, em embargos de terceiro, para manutenção da posse do imóvel objeto da matrícula 057.684/2RIGuarulhos, arrematado pelo agravado Mauro de Cicco na EF 2000.61.19.0216920-2 - 0021692-12.2000.4.03.6119, em 27/04/2010.

Alegou-se, em suma, contradição, pois: **(1)** *"com o reconhecimento da sucessão empresarial em comento, está invalidado todo e qualquer ato da empresa LUXCEL 'em favor' de STILLO, já que se tratam da MESMA PESSOA JURÍDICA"*, sendo, assim, *"ilegal e inválida a arrematação promovida da Agravante em 25/07/2007, bem como, ilegítima a sua figuração no polo ativo da ação de embargos de terceiro"* (f. 283); **(2)** *"o ajuizamento de ação anulatória de carta de arrematação, seja pelo Agravado, seja pela União Federal, terá como pedido a anulação da arrematação promovida pela Agravante em 25/07/2007, consubstanciada na sucessão empresarial como fraude à execução (causa de pedir). Todavia, a causa de pedir da provável ação já foi conhecida pelo Poder Judiciário e reiterada nesta decisão monocrática de fls., inclusive com a menção do trânsito em julgado. Ou seja, o Agravado teria de buscar na demanda o que já está consumado pelo Judiciário, sob a força máxima da coisa julgada"* e, assim, *"sob o pensamento processual adotado pelos Tribunais Pátrios [de] de que todos os atos processuais devem ser aproveitados ao extremo, sempre se respeitando o contraditório, é cerro que a arrematação do imóvel pela Agravante é ilegal"* (f. 283/4); e **(3)** reconhecida a sucessão empresarial, com trânsito em julgado anterior à oposição dos embargos de terceiro, *"a Agravante é totalmente ilegítima e inapta para figurar no pólo ativo"* de tal incidente, *"por não ser terceira pessoa envolta à lide e por plena ausência de interesse de agir na demanda"*, já que *"arrematante e devedora são a mesma pessoa"* (f. 284/5).

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, pois não se verifica qualquer contradição na decisão impugnada, que, diante da inexistência de decisão judicial acerca da nulidade da arrematação anteriormente promovida na EF 0015654-81.2000.4.03.6119, e da não inclusão da agravante no polo passivo da EF 0021692-12.2000.4.03.6119, decidiu pela plausibilidade da nulidade na segunda arrematação do mesmo imóvel.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7513/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515441-91.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.515441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.590/592
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : FLAVIO FERRIS ZANNI
INTERESSADO : PIETRO BISELLI
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA e outro
INTERESSADO : FONTINELE ANDRADE DA SILVA
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
: RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida
PARTE RE' : PAULO FERREIRA ARATANGY
SINDICO : CONEXAO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05154419119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010574-54.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.010574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GERAUTO COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VILELA MONTEIRO SALVINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO IPI E DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. FABRICANTE DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO ART. 3º, § 2º, I, LEI 9.718/1998. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Em se tratando das contribuições ao PIS e à COFINS, a legislação vigente preconiza que o recolhimento seja efetuado de "*forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica*" (art. 15, III, da Lei nº 9.779/1999). Por conseguinte, tal fato corrobora o argumento da impetrante, no sentido de deter legitimidade passiva no presente *mandamus*, o Delegado da Receita Federal em Santo André, considerando-se que o estabelecimento matriz da impetrante se situa em São Caetano do Sul.
2. Encontrando-se o feito em condições processualmente adequadas para julgamento imediato, aplicável o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. A respeito da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, destaco que, por força de decisão proferida no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, foi deferida liminar para suspender o julgamento dos processos que versassem sobre o referido tema. Mediante sucessivas decisões do STF foi prorrogada a eficácia da cautelar, sendo certo que a última prorrogação foi deferida em Plenário no dia 25/3/2010 e divulgada no DJE em 17/6/2010, de modo que, tendo expirado o prazo suspensivo ali deferido (180 dias), cessou-se a eficácia da liminar, fazendo-se necessário o pronunciamento deste Juízo quanto à questão.
4. A questão acerca da base de cálculo do PIS e da COFINS já é pacífica na jurisprudência, tendo sido objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, em que foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, mantendo-se, entretanto, hígidas as deduções previstas no § 2º do indigitado dispositivo legal.
5. A chamada substituição tributária "para frente" configura técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II.
6. A exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), na condição de substituto tributário, quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.
7. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
8. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
9. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.
11. Apelo provido para afastar a carência de ação e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da impetrante a excluir o IPI e o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, para afastar a carência de ação e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da impetrante a excluir o IPI e o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. Cecília Marcondes, que lhe dava parcial provimento, para afastar a carência de ação e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da impetrante a excluir somente o IPI, não o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e julgar prejudicada a compensação por falta de comprovação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : BANCO DE TOKYO MITSUBISHI BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL ESPECIAL DAS INSTITUICOES
FINANCEIRAS EM SAO PAULO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. REMESSA OFICIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, a sentença concessiva da segurança sujeita-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
2. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei complementar nº 118/2005, ou seja, antes de 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
3. Diante da imposição legal da COFINS às instituições financeiras, por força da Lei 9.718/98, fica derogada a isenção anteriormente prevista no parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar 70/91, até mesmo porque não há exigência constitucional de lei complementar para disciplinar esta matéria, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.
5. No caso concreto, a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide o tributo.
6. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.
7. A impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964). Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, comprovados nos autos, mediante a juntada das guias DARF, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP

10. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

11. Alegação de prescrição, arguida em contrarrazões, rejeitada. Recurso adesivo improvido; apelação da União e remessa oficial, tida como ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição, arguida em contrarrazões, e por maioria, negar provimento ao recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida como ocorrida, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior, que lhes negava provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006126-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
SUCEDIDO : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.05856-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Tendo o recurso apresentado razões divorciadas dos fundamentos da decisão vergastada, de rigor o seu não-conhecimento.

2. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 05.00.00009-7 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo *a quo*.
3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015181-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.011459-5 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRECEDENTE DO STJ.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das

relações de trabalho.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017766-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.002786-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRECEDENTE DO STJ.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.

2. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017768-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.19.004315-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRECEDENTE DO STJ.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.
4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARCIO MORAES

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 18/19
INTERESSADO : JOSE CESAR DA SILVA e outro
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.023708-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Tendo o recurso apresentado razões divorciadas dos fundamentos da decisão vergastada, de rigor o seu não-conhecimento.

2. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001311-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO DE TOKYO MITSUBISHI UFJ BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Diante da imposição legal da COFINS às instituições financeiras, por força da Lei 9.718/98, fica derogada a isenção anteriormente prevista no parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar 70/91, até mesmo porque não há exigência constitucional de lei complementar para disciplinar esta matéria, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

3. No caso concreto, a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide o tributo.

4. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais

diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

5. A impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964). Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

6. Reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica.

7. Quanto à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, comprovados nos autos, mediante a juntada das guias DARF, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros
: BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO FINASA S/A
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - OPÇÃO POR COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO, CONDICIONADA À EFETIVIDADE DA COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 460 DO CPC.

Nos termos do parágrafo único do artigo 460 do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*", sendo defeso ao julgador a prolação de decisões condicionais.

Não pode o Juízo, tendo aceitado a renúncia à execução do título judicial, julgando extinta a ação, prever no decisório circunstância futura e hipotética - cabimento de execução por precatório - que ainda nem foi pleiteada pela parte demandante.

Deve ser retirada da sentença apelada a ressalva nela prevista indevidamente, não significando, todavia, conhecimento de seu mérito nesta oportunidade. Quanto à futura expedição de precatório em caso de indeferimento administrativo das compensações, como circunstância incerta e futura que é, deve ser objeto de pleito próprio.

Sentença reformada, para que a execução seja extinta, em razão da renúncia manifestada pelas autoras, porém sem qualquer ressalva ou condição.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029375-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO
PARTE RE' : MARCIA BARROS GIANNETTI e outros
: PAULA OLIVEIRA MENEZES
: ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES
PARTE RE' : ALMIR OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO : LINDOMAR FRANCISCO DOS SANTOS
PARTE RE' : REBENEUTON OLIVEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO
PARTE RE' : MARISA MELLO MARTINS e outros
: IZILDINHA ALARCON LINHARES
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: ALESSANDRO DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023560-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CABIMENTO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. CONVÊNIO FIRMADO COM O SUS PARA AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIAS. IRREGULARIDADES COMPROVADAS. LEI N. 8.429/1992. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO AGRAVANTE.

RAZOABILIDADE. CONSTRIÇÃO NÃO EXCESSIVA.

Não se verifica a inadequação da via eleita, nem qualquer ilegalidade na cumulação de pedidos deduzidos na inicial, tendo em vista que a Suprema Corte já decidiu que a ação civil pública é a via processual adequada para combater os atos de improbidade administrativa, buscando o ressarcimento ao erário por meio de indenização, cumprindo, assim, o disposto no art. 129, III, da Constituição Federal (RE 208.790/SP, 1ª Turma, j. 23/3/1999, DJ 15/12/2000, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 234.439/MA, 1ª Turma, j. 30/4/2002, DJ 14/06/2002, Rel. Min. Moreira Alves; AI-ED 497.618/SP, 2ª Turma, j. 17/5/2005, DJ 17/06/2005, Rel. Min. Carlos Velloso).

A peça exordial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles, e de maneira clara e organizada. A análise dos documentos juntados neste recurso permite verificar a ocorrência de diversas irregularidades nos convênios investigados (ns. 1307/04, 2031/04 e 5635/04), firmados com a Instituição Filantrópica e Educacional Parábola para aquisição de ambulâncias e equipamentos médicos a serem usados em diversas entidades de atendimento à saúde, conforme constatado e apurado em auditoria feita pelo SUS a pedido da Procuradoria da República no Estado de São Paulo. O agravante foi quem autorizou o projeto do convênio n. 5635/04 (aquisição de 17 unidades móveis de saúde), na qualidade de Secretário Executivo do Ministério da Saúde, referendando o parecer técnico apresentado por Márcia Barros Gianett, o qual, de outra parte, foi emitido na ausência de apresentação do projeto a ser realizado, não tendo sido verificada a capacidade da instituição contratada em executar o objeto do convênio nem a existência, nos endereços fornecidos por ela, dos estabelecimentos de saúde que receberiam os equipamentos e ambulâncias adquiridos com a verba pública. Não foram observadas as normas de cooperação técnica e financeira de programas e projetos mediante a celebração de convênios do Ministério da Saúde, no que se refere à exigência de que, para celebrar tais convênios, é necessário que a entidade interessada tenha em seu objetivo social a prestação de serviços de saúde, estando apta a executar essas ações (Portaria/GM 686/2006, do Ministério da Saúde), o que não ocorre com a Parábola, que tem finalidade educacional.

Justifica-se, a princípio, a sujeição do agravante às cominações da Lei n. 8.429/1992, em resguardo preventivo ao patrimônio público no atual momento processual pré-instrutório, sendo certo que basta a culpa, em sentido estrito, para a responsabilização por lesão ao patrimônio público, nos termos do art. 5º da Lei 8.429/1992.

Embora o art. 2º, § 8º, da Instrução Normativa n. 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional permitia a assinatura de convênio antes da aprovação do Plano de Trabalho, verifica-se que esse dispositivo não se coaduna, em tese, com o que determina a Lei n. 8.666/1993, em seu artigo 116, assim redigido: "*a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação do competente Plano de Trabalho proposto pela organização interessada (...)*".

Não se verifica abuso ou ilegalidade em sujeitar o agravante às cominações da Lei 8.429/1992, inclusive à indisponibilidade de bens prevista no seu artigo 7º e parágrafo único.

A liminar decretação de indisponibilidade de bens, com foros de razoabilidade, nas hipóteses em que indiciariamente se divisa a implicação do réu em ato de improbidade administrativa, vem sendo agasalhada pelo STJ, em vários precedentes.

Considerando que a ação originária tem por escopo o ressarcimento de danos ao Erário, não se concebe limitar a medida de indisponibilidade aos bens adquiridos ulteriormente a tais atos. Precedentes.

A constrição determinada pelo Juízo *a quo* não parece excessiva, na medida em que foi decretada a indisponibilidade dos bens do réu, ressaltando-se as contas-salário, sendo que, havendo justificada necessidade, a eventual liberação de algum bem ou ativo financeiro pode ser feita ocasional e circunstancialmente, em pleito direto ao Juízo de primeiro grau.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da independência e autonomia das instâncias administrativa, civil e penal (SS-AgR 284, Min. Néri da Silveira). Ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou da comprovação de que não foi o réu o autor do fato - o que aqui não ocorreu -, não interfere na esfera administrativa a absolvição penal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040517-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITÁRIO DE BENS PENHORADOS. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A escolha do depositário que, via de regra, recaía sobre a pessoa do executado, com a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006, não há mais essa preferência genérica.
2. Uma das exceções é justamente aquela prevista no § 1º, do art. 666, do Código de Processo Civil, pela qual "*com a expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado*".
3. O pedido de substituição do depositário dos bens da pessoa do empregado da executada o representante legal da mesma, além de não representar afronta a qualquer dispositivo legal que rege a matéria, não configura, por outro lado, a medida mais gravosa ao credor, estando em sintonia com o art. 620 do CPC.
4. O representante legal da executada aceitou o encargo de depositário, cuja recusa lhe era garantida, nos termos do art. 5º, II, da CF/1988 e Súmula 319 do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos

referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da COFINS.

5. Se a parte pugna pela compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior.

6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

7. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

10. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

11. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-28.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTE RODOR LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Embora o agravo retido não se encontre apensado aos autos, não merece conhecimento, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A impetrante não trouxe aos autos nenhuma guia comprobatória a demonstrar os recolhimentos do tributo que pretende compensar.
6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.
7. Agravo retido não conhecido. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. Cecília Marcondes, que lhes dava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LUIS FRANCISCO LINDNER SAUL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.01823-3 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023924-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
INTERESSADO : FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA - prioridade
ADVOGADO : KATIA BOULOS e outro
No. ORIG. : 00239245020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003204-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/165V

INTERESSADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011726020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSCRIÇÃO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. ANUIDADES DEVIDAS.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. Não restou demonstrado eventual cancelamento da inscrição da demandante perante o Conselho impugnado, sendo inócua para afastar a cobrança em tela a discussão ora travada, uma vez que, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.
3. Caberia à excipiente formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho de classe, caso entenda não estar enquadrado no respectivo ramo profissional, ou tomar as medidas cabíveis para tanto. Caso contrário, incabível ilidir a presunção de certeza e liquidez conferida à CDA, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARCIO MORAES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046383-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIAPL DE GETULINA SP
ADVOGADO : GELER FALQUEIRO NAUFEL
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
MARCIO MORAES

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007253-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro
: RICARDO AZEVEDO SETTE
: RICARDO AZEVEDO SETTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072536720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF.
5. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo improvido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. Cecília Marcondes, que lhes dava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024148-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00005-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 7512/2012

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085926-08.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00859260820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES APÓCRIFAS DO AGRAVO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Agravo legal com razões desprovidas de assinatura do subscritor. Intimado a regularizar o recurso interposto, a parte recorrente ficou-se inerte.
2. As razões apócrifas não podem ser conhecidas, tornando o recurso manifestamente inadmissível. Precedente de minha relatoria: *Terceira Turma, processo 2002.61.20.001166-0, j. 17/12/2009, publicado no D.E. em 13/01/2010.*
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011100-77.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ANA CAROLINA PEREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ASSISTENTE : DEPARTAMENTO DA CIDADANIA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
PROCON
ADVOGADO : ANDREA PILI MARIANO

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE SAÚDE. LEI Nº 9.656/98. RESOLUÇÃO CONSU Nº 13/98. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal em sede de contrarrazões não merece prosperar, uma vez que a Resolução CONSU nº 13/98, norma que pretende o Ministério Público Federal ver

- anulada, foi editada por órgão integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde (art. 35-A da Lei nº 9.656/98), o qual, por não possuir personalidade jurídica própria, é representado pelo referido ente federativo.
2. Conquanto tenha a UNIMED, ao assim agir, desrespeitado o art. 12, V, c da Lei nº 9.656/98 (que prevê período máximo e carência de 24 horas para os casos de urgência e emergência), tal fato não pode ser motivo para anulação da Resolução CONSU nº 13/98.
 3. Isto porque a mencionada resolução, ao regulamentar o art. 35-C da Lei nº 9.656/98, cuidou de temática diversa do período de carência. Conforme bem salientou a MM. Juíza *a quo*, na verdade, o que fez a norma que se pretende ver anulada foi disciplinar os prazos de cobertura nos atendimentos médicos hospitalares após o decurso das 24 horas previstas em lei, tanto no que tange aos planos ambulatoriais, quanto no que se refere aos planos hospitalares.
 4. Como bem observado pelo d. juízo a quo (fl. 446)"desta feita, não dista sobredita resolução dos comandos insculpidos pela Lei no. 9.656/1998, no tocante à fixação do prazo de carência, em especial ante a distinção entre a noção de prazo de carência (lapso para desfrutar serviços contratados) e prazo de atendimento (período em que o beneficiário permanecerá dispondo dos serviços contratados)".
 5. Há, ainda, que se ter em conta o fato de que a alínea c do inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656/98 foi incluída em 2001, pro meio da MP nº 2.177-44, o que explica o aparente conflito de normas aqui verificado.
 6. Assim, tendo em vista que a Resolução CONSU nº 13/98 não dispõe acerca do prazo de carência para os casos de urgência e emergência, não merece ser acolhido o pedido de anulação por descumprimento da Lei nº 9.656/98 no que se refere ao mencionado prazo.
 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006683-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : REINALDO SOUZA LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ECT. EXTRAVIO DE AVISO DE RECEBIMENTO. EFETIVA ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA NO DESTINO. INOCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1. Conquanto não tenha o autor recebido a confirmação (AR), **a correspondência foi entregue em seu destino em 22/07/2000** (fls. 50/52). Ou seja, não houve o alegado extravio de correspondência.
2. Diante disso, a questão delimita-se ao extravio do Aviso de Recebimento (cujo custo foi de R\$ 2,20), extravio este incontroverso, e não propriamente ao da correspondência e de seu conteúdo, no caso, uma passagem aérea no valor de R\$ 1.646,80.
3. Quanto ao custo do AR, não há dano material, pois não houve qualquer recusa da ré em restituir o seu valor (fls. 09 e 53). Ademais, trata-se de valor irrisório.
4. Quanto ao dano moral, o mencionado extravio do AR não ocasionou o descumprimento do dever contratual da ré de entregar a correspondência em seu destino, tratando-se de mero dissabor da vida cotidiana, mormente ao se

considerar que finalidade do contrato firmado entre as partes foi alcançada.

5. Há nítida litigância de má-fé, uma vez que o autor, em momento algum, contestou as provas produzidas nos autos, no sentido de que a correspondência foi efetivamente entregue em seu destino, tornando o fato incontroverso. Ainda assim, recorre postulando a reforma da sentença para que lhe seja ressarcido o dano material, nos termos da inicial.

6. Trata-se, portanto, da hipótese descrita no art. 17, notadamente incisos I (*deduzir pretensão contra fato incontroverso*) e VI (*provocar incidentes manifestamente infundados*), do Código de Processo Civil, motivo pelo qual lhe é aplicável multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, na forma do art. 18 do mesmo diploma legal.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Nery Júnior não reconhecia a litigância de má-fé e, portanto, não aplicava multa.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029961-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda.

2. O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional.

3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quiçá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional.

4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD
: LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
PARTE RE' : CLOVIS BIAMINO

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO POPULAR. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO. CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.

1. Consoante já restou decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mandado de segurança nº 22643, os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante se depreende do voto do Exmo. Ministro Moreira Alves, do qual se destaca a seguinte passagem: *"esses Conselhos - o Federal e os Regionais - foram, portanto, criados por lei, tendo cada um deles personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira. Ademais, exercem eles a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decore do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da Constituição Federal, é atividade tipicamente pública. Por preencherem, pois, os requisitos de autarquia, cada um deles é uma autarquia, embora a lei que os criou declare que todos, em seu conjunto, constituem uma autarquia, quando, em realidade, pelas características que ela lhes dá, cada um deles é uma autarquia distinta"*.

2. A Corte Suprema, por meio do julgamento da ADI nº 1.717, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, consignando a impossibilidade de delegação, a uma entidade privada, de atividade típica do Estado, que abrange poder de polícia, de tributar e de punir no que concerne ao exercício de atividades profissionais.

3. Uma vez determinada a natureza jurídica de autarquia dos conselhos de fiscalização profissional, dúvidas não há acerca da obrigatoriedade de observância da regra prevista no art. 37, II da Constituição Federal para a contratação de servidores, consoante entendimento do E. Supremo Tribunal Federal.

4. No julgamento da ADI nº 3026/DF, restou reconhecida, pela Suprema Corte, a natureza especial da Ordem dos Advogados do Brasil, razão pela qual tal precedente não se aplica ao presente caso, já que consignada a distinção entre os conselhos de fiscalização profissional e a OAB.

5. O pedido de ressarcimento por perdas e danos não merece prosperar, tendo em vista que, consoante bem observado pelo ilustre membro do Ministério Público Federal, *"como a questão da exigência do concurso público não foi explicitada, esclarecida em lei, tanto assim que se fazem necessárias ações como esta para dilucidar tais aspectos - máxime considerando-se que a contratação data de 2002; quase dez anos - cremos não ser cabível a condenação em perdas e danos, como decorrência da contratação ilegítima. Sob o prisma do presidente do CROSP, a situação pode ser apreciada como culpa escusável do administrador"* (fl. 523-v).

6. Conquanto tenha sido contratado irregularmente, o Sr. Clóris Biamino efetivamente prestou serviços ao CROSP, não havendo, portanto, margem para discussão acerca de devolução de valores a ele pagos.

7. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento para declarar a nulidade da contratação de Clóris Biamino.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 695/701
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
INTERESSADO : FOFURA PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955*, *RESP nº 1.028.592* e *RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-43.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro
APELADO : NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : BERALDO FERNANDES e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. VAZAMENTO DE ÓLEO. INDENIZAÇÃO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO ELABORADO PELA CETESB.

1. A ora apelada não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. Este Tribunal tem aceitado a tabela da CETESB como válida para a valoração do dano causado ao meio ambiente marítimo.
3. Isto porque a lei não se preocupou em determinar valores ou estabelecer critérios objetivos para a quantificação em pecúnia dos eventos lesivos ao meio ambiente. E nem poderia ser diferente, na medida em que, em se tratando de dano ambiental, há que ser avaliado o caso concreto para se determinar o justo valor devido, tarefa esta afeta ao magistrado, que, para cumpri-la, utiliza-se do princípio da razoabilidade.
4. A metodologia desenvolvida pela CETESB deve ser aplicada em conjunto com o princípio acima mencionado, sob pena de haver inegável exagero no valor a ser arbitrado.
5. Consoante documento de fl. 15, "*concluídos os cálculos de medições de tanques, estimou-se a quantidade de 23.000 litros de óleo vazada da barcaça no episódio*". Já de acordo com a resposta da Capitania dos Portos de São Paulo ao ofício /PRM/SANTOS/GAB CÍVEL/AJDMD nº 017/2001 (fls. 45/46), o vazamento de óleo ao mar foi delimitado pelo lançamento de barreiras de contenção, tendo chegado ao estuário do porto aproximadamente 15.000 litros de óleo. Por sua vez, o laudo técnico elaborado por determinação da Presidência do IBAMA (fls. 170/173) aponta que "*checagens de volume realizadas posteriormente constataram que o montante vazado foi de, aproximadamente, 25.000 (vinte e cinco mil) litros de óleo*".
6. De acordo com o critério para valoração monetária de danos causados por derrames de petróleo ou de seus derivados no ambiente marinho, elaborado pela CETESB em 1992, o dano foi valorado em US\$ 1.995.262,32, equivalente a R\$ 4.924.107,88, em 05/05/05, de acordo com fls. 200/225.
7. Adequando-se o montante abstratamente sugerido pela CETESB às peculiaridades do caso concreto, não se vislumbra qualquer falta de razoabilidade no valor fixado.
8. Se levarmos em consideração o valor aventado pela CETESB (R\$ 4.924.107,88) e a quantidade de óleo derramado (15.000, 23.000 ou 25.000 litros), constata-se que à apelada será imposta uma penalidade equivalente a R\$ 329,00, R\$ 215,00 ou R\$ 197,00 por litro de óleo derramado, o que não se revela desmesurado tendo em vista o dano ambiental causado.
9. O documento de fls. 17/21 atesta que, tão logo percebida a ocorrência do vazamento, foi providenciada a parada do bombeamento e iniciada a transferência do óleo para outros tanques. Paralelamente, iniciaram-se as medidas de combate ao vazamento, mediante a instalação de barreiras flutuantes no entorno da barcaça e em outros pontos estratégicos.
10. O auto de inspeção de fls. 84/85, corroborando a informação acima, explicita que as medidas emergenciais foram imediatamente tomadas pela ora apelada, com apoio das equipes da Petrobrás e CODESP.
11. Diante da adoção de medidas necessárias à correção dos danos causados por parte da ora apelada, parece, de fato, desproporcional e sem motivação legal a aplicação das penalidades administrativas previstas no art. 14, acima transcrito.
12. Agravo retido não conhecido.
13. Apelações a que se dá parcial provimento para condenar a apelada ao pagamento de indenização equivalente, em reais, ao valor de US\$ 1.995.262,32, mantida, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006798-55.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OLIVIA APARECIDA CELENCIO AMENDOLA
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067985520054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCLUÍDOS NA LISTA DO SUS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE COMPROVADA.

1. Primeiramente, quanto à legitimidade passiva, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos ou congêneres necessários à cura, abrandamento ou controle da enfermidade que acomete a autora, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar.
2. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a *"universalidade da cobertura e do atendimento"* (art. 194, parágrafo único, I, CF).
3. Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual *"a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*, sendo que, de acordo com o art. 198, *"o atendimento integral"* é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.
4. Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do tratamento objeto do presente feito.
5. No que tange a responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros.
6. Diante disso, a União é legítima para figurar no polo passivo do feito e, por corolário, é competente a Justiça Federal para o seu processamento.
7. A aventada preliminar de inexistência de interesse processual, por existir o *"Programa Nacional de Assistência Farmacêutica para Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus"*, também não prospera.
8. Com efeito, o interesse da autora reside na necessidade de utilizar medicamentos não incluídos no protocolo do SUS, de modo que se torna imprescindível o provimento jurisdicional para a sua obtenção.
9. Quanto ao mérito, a prova pericial (fls. 371/373) concluiu que a autora, efetivamente, é portadora de Diabetes Mellitus, necessitando de acompanhamento médico constante e de um tratamento vigoroso, no que diz respeito à insulinoterapia. Ainda, concluiu o perito que a autora necessitava de Insulina Levemir (03 refil/mês) e Insulina Novorapid (02 refil/mês) e que tais medicamentos não são fornecidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde.
10. Os esclarecimentos prestados às fls. 415/416 ratificam a necessidade do uso de medicamentos não fornecidos pelo SUS para a patologia da autora, uma vez que aqueles gratuitamente fornecidos não tiveram o controle

desejado de seus níveis glicêmicos.

11. Inclusive, asseverou o perito que o fornecimento dos medicamentos postulados pela autora pode importar, ao final, em custo menor ao Estado, ao se analisar a diminuição dos gastos com complicações que surgem em pacientes diabéticos.

12. Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos.

13. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento dos medicamentos de que necessita.

14. Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, entende-se que não há qualquer exorbitância a justificar a sua redução, uma vez que fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que no caso é R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

15. Remessa Oficial e Apelações Improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : JOSE RADY CUELLAR URIZAR
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.

2. Não existe vício a ser sanado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007239-35.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO IEP
ADVOGADO : DANIEL CAVALCANTI CARNEIRO DA SILVA e outro
APELANTE : INSTITUICAO CHADDAD DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA PERUZIN e outro
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA e outro
APELANTE : MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO
ADVOGADO : DENISE REGINA ROSA BARBOSA e outro
APELANTE : ASSOCIACAO RANIERI DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA e outro
: FACULDADE DE TECNOLOGIA LICEU NOROESTE
ADVOGADO : MARCIO LANDIM e outro
APELANTE : INSTITUICAO DE ENSINO SUPERIOR DE AVARE S/C LTDA
ADVOGADO : VIVALDO FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE BAURU LTDA
ADVOGADO : MELISSA DE SOUZA JIMENEZ e outro
APELANTE : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PINHEIRO COTRIM e outro
APELANTE : UNIAO FENIX DE EDUCACAO E CULTURA LTDA
ADVOGADO : CELIO PARISI e outro
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : ALEXANDRE GIANINI e outro
APELANTE : IASCJ UNIVERSIDADE DO SAGRADO CORACAO
ADVOGADO : ANDRE MARIO GODA e outro
APELANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: ASSUPERO
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
APELANTE : UNIFAC ASSOCIACAO DE ENSINO DE BOTUCATU
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABRICIO CARRER e outro
PARTE RE' : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO AUXILIUM
ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO LENCOENSE DE EDUCACAO E CULTURA e outro
: FUNDACAO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Como se observa por todo o relatado, a presente controvérsia refere-se à possibilidade de cobrança de taxa pela expedição de diploma por parte das instituições de ensino superior.
2. Forçoso reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da presente ação.

3. O direito em debate não é daqueles considerados de natureza indisponível ou publicamente relevante, de modo a justificar a sua defesa por meio de ação civil pública.
4. Os alunos matriculados nas instituições de ensino são perfeitamente identificáveis, podendo se valer de ação própria na defesa de seus interesses. Desta forma, o que se pretende ver tutelado por meio da presente ação é um direito de cunho patrimonial, e, portanto, disponível.
5. Vislumbra-se, nos interesses aqui discutidos, as características da divisibilidade e da disponibilidade, na defesa de direitos de um número específico de indivíduos.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público só tem legitimidade para propor ação civil pública, em se tratando de direitos individuais homogêneos e disponíveis, nos casos em que houver interesse público relevante, situação aqui não verificada, por trazer consequências somente a um grupo determinado de pessoas.
7. Resta prejudicada a análise das demais preliminares, bem como o julgamento do presente recurso de apelação, da remessa oficial e os agravos retidos interpostos e reiterados.
8. Não há condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 18 da Lei nº 7.347/85.
9. Preliminar de ilegitimidade ativa reconhecida para extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa para extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que rejeitava a preliminar.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-27.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DA ASSOCIACAO PRO-VIDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/235
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Também não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-81.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIAO DE COMUNICACAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OUTORGA PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS. FINALIDADE EDUCATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É assente o entendimento de que as hipóteses de dispensa de licitação são exaustivas, embora não se possa dizer que estejam todas elas elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, podendo o legislador, sempre que julgar necessário, definir novas situações em que, a bem do interesse público, a Administração esteja autorizada a realizar a contratação direta.

2. O art. 13, §1º do Decreto nº 52.795/63, que regulamentou a Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), dispensou a licitação na hipótese de outorga de serviço de radiodifusão com fins exclusivamente educativos.

3. O legislador, sempre que entender necessário, poderá estabelecer hipóteses outras de dispensa de licitação, que não as previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, concluindo-se que de tal tarefa não pode se incumbir o Poder Executivo. Por outras palavras, não é permitido ao administrador, via decreto, flexibilizar as regras que prevêm os casos de dispensa de licitação, editadas de acordo com o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

4. Assim, o art. 13, §1º do Decreto nº 52.795/63, ao criar nova hipótese de dispensa de licitação, desbordou dos limites do seu poder regulamentar, usurpando função própria do Poder Legislativo.

5. O mesmo argumento serve para demonstrar a ilegalidade do §2º do art. 14 do Decreto-lei nº 236/67, segundo o qual a outorga de canais para a televisão educativa não dependerá da publicação do edital previsto no art. 34 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

6. Conquanto não possa o Poder Executivo, mediante decreto, inovar o ordenamento jurídico, estabelecendo hipóteses de dispensa de licitação, há que levar em consideração tratar-se o caso em tela de outorga para execução de serviço de radiodifusão de som e imagem, que possui natureza jurídica, consoante, inclusive, afirmado pelo Ministério Público Federal, de serviço público.

7. Nesta seara, veio a lume a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

8. Nos termos dos incisos II e IV do art. 2º da referida lei, a concessão e a permissão de serviços públicos são, respectivamente, assim definidas: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco ou por prazo determinado; a delegação, a título precário, mediante licitação, da

prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

9. Ocorre que esta mesma lei, que prevê a exigência de licitação para a permissão e a concessão de serviços públicos, excepciona tal regra no que tange ao serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, nos termos do seu art. 41.

10. Trata-se de ato legítimo do Poder Legislativo, em conformidade com o permitido pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de, por meio de lei, serem criadas exceções à regra geral da observância da licitação, não se vislumbrando, portanto, qualquer ilegalidade, já que, conforme alhures mencionado, a função de criar hipóteses de dispensa da licitação é atribuída ao Poder Legislativo.

11. No caso sob análise, a exigência de licitação não se justifica, uma vez que não há preço a ser discutido, ante a inexistência de valoração da prestação de serviço de caráter educativo, executado sem fins lucrativos. Ou seja, não há comercialização de produtos ou de serviços, por expressa vedação do art. 13, *caput* e parágrafo único do Decreto-lei nº 236/67.

12. Clara está a existência de regimes jurídicos distintos para aqueles que executam serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens com a finalidade educativa (não lucrativa) e para aqueles que exploram a atividade em caráter comercial (com finalidade lucrativa), estando estes últimos submetidos ao procedimento licitatório. Vale dizer, o fator distintivo entre ambas as categorias se justifica plenamente pelo fim da atividade.

13. É de se acolher o argumento da União no sentido da impossibilidade de ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, pois, caso seja a condenação mantida, os valores sairão do erário para retornar a ele, já que devidos pelo referido ente federativo a um órgão (Ministério Público Federal) que com ele se confunde.

14. Apelações e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004213-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004213-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: IGESP S/A CENTRO MEDICO E CIRURGICO INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.211/213
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2. Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

3. Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve o embargante arcar com multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante na multa de 0,5% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/318
INTERESSADO : RECPAZ TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI e outro
No. ORIG. : 00056717120074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DESPESAS. ART. 1º, §6º, RESOLUÇÃO Nº 233/2003. ART. 85, §3º, DECRETO Nº 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º, §6º, da Resolução nº 233/2003 da ANTT traz disposição semelhante àquela prevista no art. 85, §3º, do Decreto nº 2.521/98.
2. O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, referida lei incumbiu o poder concedente dos deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).
3. A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade. Não há, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.
4. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.
5. Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, por meio do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica, devendo limitar-se a dispor sobre aspectos de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.
6. Agravo Legal Não Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020511-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 793/799
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BATIE IND/ E COM DE PRODUTOS ALIMENTICIOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00205118620074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Inocorrência de sucumbência recíproca.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024464-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MILTON MINORU TODA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados para efeito de prequestionamento, o que implicaria rediscussão sobre a matéria que já foi tratada no voto recorrido.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028467-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 821/827
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PADARIA E CONFEITARIA ALPIS DO JACANA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955*, *RESP nº 1.028.592* e *RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.

3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r.

decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010701-60.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1277/1283
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CERDRI MANUFATURA DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 00107016020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.

3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-88.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00006358820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
2. Os embargos não se prestam para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
3. Ainda que eventual omissão houvesse, destaco que a parte ora embargante, deixando de lado o contido no acórdão combatido, está se insurgindo contra a decisão monocraticamente proferida a fls. 253/254. Assim, tendo a parte apresentado embargos de declaração em face da referida decisão e deixando de se manifestar a este respeito naquela oportunidade, entendo que a insurgência nesta ocasião mostra-se descabida em face da preclusão.
4. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006473-09.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 591/598

INTERESSADO : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064730920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP n° 1.003.955, RESP n° 1.028.592 e RESP n° 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000701-47.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OLIVIER NEGRI FILHO
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA
CODINOME : OLIVER NEGRI FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro

EMENTA

APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto n° 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.
2. Acolhida preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que houve julgamento no estado em que se encontrava o processo apesar de expressamente requerida a oitiva de

testemunhas.

3. Com efeito, a matéria de fundo não é unicamente de direito, de modo que, existindo requerimento, deve ser dada aos autores ampla oportunidade de produzir provas que possam instruir o mais completamente possível sua pretensão.

4. Por derradeiro, anoto que não se está afirmando que a prova documental produzida nos autos é insuficiente, mas apenas possibilitando que seja complementada nos termos do interesse dos autores, facultando-se a oitiva de testemunhas.

5. Nesse sentido: *TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 13/04/2012.*

6. Apelação à qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-47.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000992-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: MARGARETH NEGRI SANT ANA e outros
	: ELIZABETH NEGRI DOS SANTOS
	: MIGUEL DIMAS NEGRI
	: FRANCISCO SERGIO NEGRI
	: JORGE LUIZ NEGRI
	: MARIA ANTONIETA NEGRI
	: OLIVIER NEGRI FILHO
ADVOGADO	: JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME	: OLIVER NEGRI FILHO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: MARTHA CECILIA LOVIZIO

EMENTA

APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. NÃO PROVIMENTO.

1. O cerceamento de defesa arguido deve ser rejeitado, eis que o magistrado pode dispensar a elaboração de provas requeridas, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto nº 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.

3. A Lei nº 9.140/1995, que **reconhece como mortas pessoas desaparecidas** em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

4. Nessa esteira, infere-se que a Lei em comento apenas e tão somente confere legitimidade para pleitear

indenização em razão de tortura no regime militar aos descendentes das pessoas que desapareceram no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o genitor dos autores, de acordo inclusive com os fatos descritos na peça inicial, não foi tido como desaparecido em ocasião alguma, sendo certo que somente veio a falecer em 19/09/2001, por outras causas.

5. Assim, entendo que a pretensão dos autores não encontra guarida no ordenamento jurídico, mormente ao se considerar que as hipóteses de legitimação extraordinária são excepcionais, de forma que se revela inconcebível conferir aos filhos a possibilidade de pleitear direito pertencente, em tese, a seu pai, em situação na qual o próprio não buscou em vida uma solução.

6. Por outro lado, não há que se falar em nexo de causalidade entre os atos praticados pela Administração durante a ditadura e eventuais danos alegados pelos autores, na medida em que quem sofreu eventuais torturas assim como foi por diversas vezes preso foi o genitor dos requerentes.

7. Portanto, não houve atos praticados pelo regime militar contra os autores, de acordo com respectivas narrativas na inicial, mas sim contra Oliver Negri.

8. A preocupação e o desconforto pelos quais passaram seus filhos não dão ensejo à indenização por danos morais.

9. Nesse sentido: *TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 199251010779023, Rel. Des. Federal Raudênio Bonifácio Costa, DJU 13/02/2006*; , *5ª Turma, AC 00067940320044036103, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, TRF3 CJI 03/04/2012*.

10. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-35.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005901-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: ELIZABETH NEGRI DOS SANTOS
ADVOGADO	: JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro

EMENTA

APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto nº 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.

2. Acolhida preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que houve julgamento no estado em que se encontrava o processo apesar de expressamente requerida a oitiva de testemunhas.

3. Com efeito, a matéria de fundo não é unicamente de direito, de modo que, existindo requerimento, deve ser dada aos autores ampla oportunidade de produzir provas que possam instruir o mais completamente possível sua

pretensão.

4. Por derradeiro, anoto que não se está afirmando que a prova documental produzida nos autos é insuficiente, mas apenas possibilitando que seja complementada nos termos do interesse dos autores, facultando-se a oitiva de testemunhas.

5. Nesse sentido: *TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 13/04/2012.*

6. Apelação à qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005902-20.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARGARETH NEGRI SANT ANA
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro

EMENTA

APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto nº 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.

2. Acolhida preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que houve julgamento no estado em que se encontrava o processo apesar de expressamente requerida a oitiva de testemunhas.

3. Com efeito, a matéria de fundo não é unicamente de direito, de modo que, existindo requerimento, deve ser dada aos autores ampla oportunidade de produzir provas que possam instruir o mais completamente possível sua pretensão.

4. Por derradeiro, anoto que não se está afirmando que a prova documental produzida nos autos é insuficiente, mas apenas possibilitando que seja complementada nos termos do interesse dos autores, facultando-se a oitiva de testemunhas.

5. Nesse sentido: *TRF3, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 13/04/2012.*

6. Apelação à qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017667-18.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.012469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
PARTE RE' : NAILTON MARCONDES SOUZA COSTA e outro
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17667-3 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMERCIALIZAÇÃO DE "MELATONINA SPRAY" - SUSPENSÃO DA VENDA COM SUSPENSÃO DO SERVIÇO 0800 E BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE DOS DISTRIBUIDORES - CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM PROMOÇÃO POR JORNAI, RÁDIOS E TELEVISÃO DOS DANOS DO PRODUTO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Uma leitura detida do §3º do art. 10 do CDC revela não poder ser ele utilizado como base para a condenação da União tal qual estipulada na sentença.
2. Consoante comprovado nos autos, a União, por meio do Ministério da Saúde, já havia determinado a apreensão, em todo o território nacional, do produto melatonina (fl. 116), ou seja, antes mesmo da instauração do inquérito civil para apurar irregularidades na sua comercialização (Portaria nº05/SOTC/PR-SP de 07/03/97), já tinha a União reconhecido a sua periculosidade e nocividade.
3. A determinação para apreensão da melatonina em nível nacional revela-se ato suficiente a demonstrar aos consumidores a existência de circunstância capaz de impedir-lhe a comercialização, em cumprimento ao quanto estipulado no §3º do art. 10 do CDC.
4. A comunicação aos consumidores por meio de anúncios publicitários é obrigação que se aplica unicamente à esfera do fornecedor do produto ou serviço, tanto que realizada às suas expensas, consoante norma do §2º do art. 10 do CDC.
5. Não há embasamento legal que sustente a condenação da União a promover anúncio alertando os consumidores para o risco de consumo da melatonina, ou de que a sua venda foi proibida por decisão judicial, até que sobrevenha eventual registro na ANVISA.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027362-50.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GBF AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00000-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. LEI 9.393/96. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADA - ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. DESNECESSIDADE.

1. É possível verificar que a embargante, em sua Declaração do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural referente ao ano de 1999, informou que 8.640,9 has eram área de preservação permanente, mais 15.583,5 has de área de utilização limitada. No entanto, desconsiderando a informação prestada, o Fisco autuou a embargante visando o recolhimento suplementar do tributo.
2. A embargante juntou laudo de declaração de cadastro de imóvel rural (fls. 42/66), bem como cópia do Ato Declaratório Ambiental, protocolado em 13/12/2002 junto ao IBAMA, no qual declara exatamente as mesmas áreas de preservação permanente e de reserva legal (fls. 67). A União, por sua vez, justifica a cobrança do tributo em razão da ausência de documento comprobatório das áreas isentas no momento da declaração anual.
3. Nos termos da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 10 da Lei nº 9.393/96, na apuração considerar-se-á como área tributável a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.
4. A referida lei não exige prévia declaração da autoridade competente para o reconhecimento da área de preservação permanente, mesmo porque, segundo o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), algumas áreas são assim consideradas pelo simples fato de estarem catalogadas na legislação específica, tais como aquelas situadas ao longo de rios ou de cursos d'água, ao redor de lagoas, lagos e reservatórios, ainda que artificiais, no topo de morros etc (art. 3º da Lei nº 4.771/65).
5. Por não constar de lei a exigência de ato declaratório do IBAMA para reconhecimento da área de preservação permanente e de reserva legal, tampouco de outro documento comprobatório, não poderia a Instrução Normativa SRF nº 67/97 inovar o ordenamento jurídico para criar essa obrigação.
6. Conquanto o ato administrativo tenha presunção de legitimidade, a presunção é relativa e cede se demonstrada ofensa ao ordenamento jurídico. No caso, um ato normativo inferior (instrução normativa) violou outro superior (lei) ao criar condições não previstas neste último, razão pela qual os tribunais não têm reconhecido a validade da exigência.
7. A desnecessidade de apresentar ADA não significa, contudo, que a Administração não possa fiscalizar a área e apurar eventual falsidade da documentação apresentada pelo contribuinte. O que não pode é realizar exigências criadas por ato administrativo e que destoam daquelas previstas em lei, como a apresentação de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.
8. Não há dúvidas acerca da existência de área de reserva legal, visto que a embargante já havia providenciado a respectiva averbação junto às matrículas dos imóveis que compõe a "Fazenda União". Ademais, as provas constantes dos autos (ato declaratório ambiental e laudo de declaração do imóvel rural) demonstram que a embargante fazia jus à isenção, não sendo possível limitá-la ou suprimi-la por não ter apresentado documentação por ocasião da DITR/99. Precedentes do STJ: *REsp 969091, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJE 01/07/2010, REsp nº 812104/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, DJ 10.12.2007, pág. 296; REsp nº 665123/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007, pág. 202; Primeira Turma, REsp 969091 / SC, Min. Relator LUIZ FUX, DJe 01/07/2010.*
9. O próprio Código Tributário Nacional edita, em seu artigo 176, que "*a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração*", o que demonstra que somente lei pode veicular qualquer restrição à isenção.
10. Precedente desta Corte: *AMS nº 2003.61.02.014652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 29.03.2006, DJU 07.06.2006, pág. 258.*
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021235-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA RESERVA E REFORMADOS DA POLICIA
MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO AORPMESP (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO VILELA REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/392
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO TIDO POR COATOR OU DO DIREITO VIOLADO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O mandado de segurança é o remédio para salvaguardar direito líquido e certo violado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder. Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

2. No caso dos autos, não houve a comprovação do ato inquinado como coator ou do direito tido por violado para fins de mandado de segurança coletivo, pois a associação impetrante, ora agravante, trouxe aos autos apenas a situação específica de um de seus associados, valendo lembrar que, após o pedido de revisão por este formulado, restou decidido que três depósitos judiciais de R\$ 929,04 realizados de 01 a 03/1998 seriam aproveitados como forma de amortização do valor transferido ao PAES. Tal situação, além de ter sido revista pela Administração Pública, é específica para o mencionado associado, não sendo possível concluir se a mesma situação ocorreu com os demais que aderiram ao PAES.

3. Agravo Não Provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADALBERTO PEREIRA e outros
: ANTONIO CARLOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
: AMERICO DOS SANTOS FILHO
: APARECIDO LINO DO PRADO
: ARY DE OLIVEIRA JUNIOR
: AURINIVIO SALGADO CARDOSO
: CELESTINO MACEDO
: FELISBERTO DE OLIVEIRA
: JOAO CARLOS NOBREGA
: JOAO SOARES LIMA
: SERGIO MESSIAS CAMARGO
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086497220084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - ANISTIADO POLÍTICO - BENEFÍCIOS - FÉRIAS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 10.559/02 - LEI NOVA INAPLICÁVEL.

I - Cuidando-se de anistiados políticos em 29.03.94, os benefícios são regidos pelo que dispunha o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, que não fez menção de inclusão de férias e de participação nos lucros.

II - A jurisprudência reconhece que leis posteriores, como a Lei nº 10.559/02, não têm emprego na espécie. Princípio *tempus regit actum*.

III - Férias e participação nos lucros da empresa são direitos dos trabalhadores em atividade e visam o descanso e o incentivo à produtividade, benefícios que não se estendem aos inativos.

IV - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-14.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : HELCIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MICHELLE VALENTIN BUENO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-17.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : FELLIPE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00032961720094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE REPETE DEMANDA ANTERIORMENTE AJUIZADA, AINDA EM CURSO. DESISTÊNCIA DA PRIMEIRA AÇÃO HOMOLOGADA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA AFASTADA.

1. A autora veicula pedido no sentido de obter a liberação das mercadorias retidas pela autoridade alfandegária por meio do AITAGF nº 0817800/37260/08, devido a suspeitas de subfaturamento (DI's nºs 08/1587940-1 e 08/1588062-0).
2. De acordo com a petição inicial do mandado de segurança nº 2008.61.04.012101-0 (fls. 164/180), observa-se que o pleito da ora requerente foi a obtenção de liminar com vistas a *"determinar a liberação da mercadoria apreendida, devendo ao final ser confirmada a segurança pretendida com o presente mandamus, para reconhecer a ilegalidade ora atacada, tendo em vista que, com a juntada da anexa cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, já se encontram nos autos todos os elementos relativos ao posicionamento equivocado mas conclusivo da Alfândega, sobre o caso em comento"*.
3. A causa de pedir que justificou a propositura de ambas as ações foi a mesma: suspeita de subfaturamento das mercadorias objeto das DI's nºs 08/1587940-1 e 08/1588062-0, retidas por meio do AITAGF nº 0817800/37260/08, embasada em estudo da empresa PHILIPS, maior concorrente da ora apelante.
4. Há que se reconhecer a identidade entre as partes, uma vez que o Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, apontado como autoridade coatora nos autos do mandado de segurança, é pessoa física vinculada funcionalmente à União Federal, ré na presente ação.
5. A presente ação foi ajuizada em 24/03/09, ao passo que o mandado de segurança nº 2008.61.04.012101-0 foi impetrado em 04/12/08, tendo a ora apelante, então impetrante, apresentado pedido de desistência, formulado e homologado em 26/03/09 (fls. 242/280), em momento, portanto, posterior à propositura desta ação.
6. No entanto, ainda que esteja evidente que a autora, ao propor esta ação ordinária, repetiu demanda

anteriormente ajuizada e que ainda se encontrava em curso, há que se levar em consideração, aqui, que a desistência do mandado de segurança foi homologada antes da prolação da sentença da presente ação, registrada em 15/06/11 e publicada em 22/06/11 (fls. 692 e 693), fato que, por si só, é suficiente para afastar a litispendência. 7. A autora, quando da propositura da presente ação, aventou a questão da prevenção do juízo da 2ª Vara Federal de Santos, tendo em vista a pendência do mandado de segurança nº 2008.61.04.012102-1, que objetivava, assim como esta ação ordinária, o desembaraço final das mercadorias acobertadas pelas declarações de importação nºs 08/1587940-1 e 08/1588062-0, fato este que é apto a evidenciar a ausência do intuito de burlar o princípio do juiz natural, caracterizando a sua boa-fé. 8. Apelação a que se dá provimento para remeter os autos ao juízo de 1º grau para análise do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para remeter os autos ao juízo de 1º grau para análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIA CRISTINA DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 00040046420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Isto porque o decisum foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011, de aplicabilidade imediata, é a norma de regência da situação posta a julgamento, pois dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. Restou assentado, ademais, que a *'Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento'*.
3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-50.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
No. ORIG. : 00098705020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUCUMBÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Em mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.030/09, súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Todavia, a sucumbência também engloba as despesas processuais (artigo 20 do CPC) adiantadas pela parte, que devem ser ressarcidas de acordo com a orientação jurisprudencial.

III - Embargos de declaração acolhidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-72.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00035497220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, sob pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MILTON FAGUNDES
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047125120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - LEGALIDADE. CONVERSÃO DOS VALORES EM UFIR - DUPLA CORREÇÃO - NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

2. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

3. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

4. No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos

valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

5. Correta a observação feita pelo d. magistrado de primeira instância, pois o "*fato de o valor originário da dívida ter sido convertido em UFIR não significa que a exequente fez incidir a taxa SELIC sobre a UFIR.*"

6. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

7. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

8. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

9. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

10. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190*).

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037065-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00370657320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (incorporadora da FEPASA), devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo

proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

3. A responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal: *Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009238-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009238-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 890/896
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO	: FLAVIO LOPES COELHO e outro
No. ORIG.	: 00092380820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.

3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r.

decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

4. Inocorrência de sucumbência recíproca.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : HSJ COML/ S/A e outro
: H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.906/914
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00128817120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo as embargantes do entendimento explicitado na decisão combatida, devem propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Também não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018898-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDA HELLEN FERREIRA incapaz e outro
: PAMELA HELEN FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANGELA SPINOSA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : MARILENE FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188982620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ .

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. O provimento conferido na r. decisão recorrida, com fundamento na jurisprudência do E. STJ, a quem cabe, em última instância, velar pela correta aplicação da lei federal, já analisou o artigo 12 da Lei nº 7713/88 bem como demais dispositivos que se referem à tributação da renda.
4. O que se analisa nestes autos, não é a "**incidência**" do imposto de renda sobre valores recebidos, mas tão somente o aspecto temporal da incidência do citado imposto, portanto, o dispositivo legal em questão não foi julgado inconstitucional e muito menos restou afastada a sua aplicação.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/269

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054351120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Também não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-33.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : T G M TURBINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056343320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL. CPMF. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento ou com a movimentação financeira realizada para o recebimento dos valores concernentes à exportação realizada, de sorte que, uma vez configurada a existência de lucro e de movimentação financeira de recursos, a CSL e a CPMF podem ser exigidas do exportador, pouco importando se o lucro apurado e os recursos movimentados advêm de receitas externas.
3. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como

elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-60.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : MARIA CRISTINA RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA RIBEIRO e outro
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033046020104036103 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ANUIDADE DA OAB/SP - PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA - ARTIGO 202, VI, CÓDIGO CIVIL - AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - MULTA.

I - As anuidades devidas à OAB/SP não possuem natureza tributária, seguindo o disposto no Código Civil.

II - De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, aplica-se às anuidades devidas à OAB o prazo prescricional de 5 anos (artigo 206, § 5º, I, CC).

III - Prescrição que se verifica em relação às anuidades relativas ao período de 2000 a 2005, visto ter transcorrido prazo superior ao estabelecido em lei sem que tivesse sido promovida judicialmente a cobrança do débito.

IV - A notificação extrajudicial, via edital, não constitui meio idôneo para interromper o curso do prazo prescricional, nos moldes do inciso VI do artigo 202 do Código Civil, que exige o reconhecimento do direito pelo devedor.

V - Cuidando-se de recurso manifestamente infundado, contrário ao texto de lei e à jurisprudência, aplica-se à agravante multa de 10% sobre o valor da causa (art. 557, § 2º, CPC).

VII - Agravo improvido, com aplicação de multa."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e aplicar multa de 10% sobre o valor da causa à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.15.001281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/254
INTERESSADO : SHARON VISA CERAMICA LTDA
ADVOGADO : FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012810820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) e demais critérios aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (*RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999*), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. Afastada a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2011.60.00.004700-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONVENIENCIA CAFE LEAO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO BRUN BUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047005620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Alega a autora que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido por pendência cadastral ou fiscal junto ao município de Londrina/PR. No entanto, aduz que mesmo tendo demonstrado a regularidade da situação cadastral junto ao supracitado município a Receita indeferiu seu pleito por ilegitimidade passiva, por entender que a impetrante deveria dirigir seu pedido ao ente onde foram verificadas as pendências, o que a impediu de aderir ao parcelamento especial.
2. Inicialmente, verifico que às fls. 33/34, a impetrante faz prova de que o estabelecimento inscrito sob o CNPJ 05.776.524/0002-73, cuja pendência cadastral ou fiscal com o Município de Londrina/PR foi apontado, teve baixa em 31/12/2010, sem existência de débitos, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*.
3. Com efeito, os documentos acostados aos autos apenas têm o condão de comprovar que a impetrante formulou pedido de opção pelo SIMPLES Nacional sem qualquer óbice, preenchendo todos os requisitos legais exigidos pela Lei nº 123/2006.
6. Nesse passo, de acordo com a jurisprudência do C. STJ, o direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança é aquele que pode ser comprovado de plano por meio de prova documental pré-constituída, o que se enquadra no caso em tela.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004239-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004239-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS

INTERESSADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042397520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Consta do voto condutor do acórdão de forma explícita que *"Do rol de atribuições estipuladas aos Conselhos Regionais de Farmácia na Lei nº 3.820/60 não se vislumbra a possibilidade de recusar a expedição de certidão de regularidade por motivos alheios ao exercício da profissão de farmacêutico."* A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, em nenhum momento autoriza a recusa da expedição de Certidão de Regularidade por motivos alheios à competência da entidade fiscalizadora.

III - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve o embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DROGA VEN LTDA e filia(l)(is)
: DROGA VEN LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
EMBARGANTE : DROGA VEN LTDA filial
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA e filia(l)(is)
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
EMBARGANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
EMBARGANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
EMBARGANTE : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
: DROGA STAR ARARAQUARA LTDA
: ALERTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME

ADVOGADO : M E M ESTRELLA LTDA
No. ORIG. : FARMAVEN COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
: 00055397220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca as recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014112-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/402
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141120220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Quanto aos honorários advocatícios, dispõe o art. 20, §4º, do CPC, que *"nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"*.

2. Na hipótese, os honorários foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, todavia, considerando a reduzida complexidade do feito (*matéria eminentemente de direito, a saber, prazo para a restituição do indébito tributário e a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88*) e o exíguo tempo de duração do processo (*ação distribuída no ano de 2011*), o valor deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta E. Terceira Turma.

3. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019502-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00195025020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Também não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIUSA APARECIDA MATTOS

ADVOGADO : TIAGO LUÍS SAURA e outro
No. ORIG. : 00054486420114036105 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

III - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve o embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar o embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002187-88.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIMOES E FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SIMÕES ROSETTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021878820114036106 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - A ementa do acórdão, de forma cristalina, explicita que *"Conquanto não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva guardar respeito ao princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Carta Magna"*. Dispôs, ainda, que a Lei nº 8.906/94 permite a possibilidade de cobrança de anuidade apenas daqueles que são inscritos, o que não é o caso das sociedades, apenas registradas naquela entidade.

III - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve o embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005052-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIO A B MIGUEL MONTE APRAZIVEL -EPP
ADVOGADO : DANIELE LAUER MURTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050528420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).
2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.
3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.
4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006512-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALICE AICO YAMASHITA BUITI
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO e outro
: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065128820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA EM AÇÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre valores percebidos a título de verbas trabalhistas pagas em atraso em razão de interposição de ação trabalhista.
4. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, não representando acréscimo patrimonial e, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-59.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ERGOMAN IND/ E COM/ DE MANIPULADORES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004265920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).
2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.
3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.
4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016239-17.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.016239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162391720114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELUSÃO CONSUMATIVA - INOCORRÊNCIA. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO

LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS/ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Quanto à possibilidade de alegar a existência de parcelamento do débito e apresentar os respectivos documentos em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. Precedentes: *AC 00587455620054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; AI 00165887720114030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

2. Por seu turno, o E. STJ já firmou entendimento no sentido da possibilidade de apreciação do mérito dos embargos à execução fiscal diretamente pelo Tribunal, sem que se faça necessária a remessa do feito à primeira instância para prosseguimento do julgamento do mérito da ação, quando a causa encontra-se suficientemente "madura". Precedente: *RESP 200800277216, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.*

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF's.

4. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o marco interruptivo do prazo prescricional.

5. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 09/02/2006 (fls.307/308), conforme demonstrativos acostados aos autos. O parcelamento da dívida foi rescindido em 10/02/2007, conforme documento de fls. 307/308.

6. Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 08/05/01 (fls. 204), 13/08/01 (fls. 209), 08/11/01 (fls. 214) e 23/01/02 (fls. 219), este foi interrompido em 09/02/06 (fls. 307/308), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 10/02/07, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 10/02/07. Contado o lapso prescricional a partir de 10/02/2007, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 10/02/2012. Utilizando-se como parâmetro o disposto acima, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o despacho ordenatório da citação foi proferido em 25/07/2007 (fls. 02, autos apensos), portanto, dentro do prazo legal. Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

7. Descabida, por seu turno, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa. Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

8. Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, incidente o disposto nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, que embora se refiram à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, aplica-se à espécie. Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

9. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718 /98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas". Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final. Dessa forma, legítima a inclusão do ISS/ICMS na base de cálculo do PIS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

10. Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em tela, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópias das CDA's acostadas nos autos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a

relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

11. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

12. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

13. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

14. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014704-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA
ADVOGADO	: HENRIQUE RATTO RESENDE
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR e outros
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00059187620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO - ERRO INESCUSÁVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1 - No caso em análise, a apelação seria o recurso cabível, haja vista tratar-se de sentença definitiva que pôs fim à ação, com base no art. 269, I, do CPC.

2 - Claro está que, na condição de pessoa estranha à Ação Civil Pública n. 2003.61.00.036130-8 e arrematante do bem decretado indisponível, a agravante ajuizou medida consistente em embargos de terceiro, ainda que assim não

a tenha denominado. Logo, a decisão judicial que julgou a demanda proposta com o fim de desonerar o imóvel trata-se de sentença.

3 - A interposição do agravo de instrumento constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

4 - Precedentes dos Tribunais Superiores.

5 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SALOMAO BARROS COSTA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00408860719904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.019164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO GIORDANO NETO
ADVOGADO : RICARDO SUNER ROMERA NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00653-1 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇO DIVERSO NÃO DILIGENCIADO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 23 DO DECRETO Nº. 70.235/72 - NULIDADE CONFIGURADA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O crédito tributário em cobro foi constituído por auto de infração, de cujo procedimento o contribuinte foi notificado por edital em 19/11/2004.
2. A Fazenda Nacional procedeu à intimação do lançamento de ofício pela via editalícia, mesmo após ter sido fornecido pelo executado um novo endereço na declaração de ajuste anual simplificada - IRPF, endereço este que já constava no banco de dados da exequente.
3. O art. 23 do Decreto nº. 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta. Desta feita, conclui-se que somente é cabível a citação por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Fato que não ocorreu no caso em tela.
4. Nulidade do procedimento administrativo fiscal em razão da inobservância do rito legal.
5. A tese fazendária no sentido de que não fora preenchida informação obrigatória na declaração de rendimentos quanto à mudança de endereço não tem o condão de afastar a responsabilidade da União de manter as informações dos contribuintes devidamente atualizadas, visto que é dotado de um sistema informatizado e de estrutura física e de pessoal para tanto, evitando assim que sejam violados direitos constitucionalmente garantidos.
6. A inexistência de notificação, bem como a realizada por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo.
7. Nulidade apenas dos atos posteriores à notificação, possibilitando-se, assim, nova oportunidade de intimação. Precedentes: *TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263655, Processo: 2003.61.00.016941-0, Relator JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 512.*
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 7511/2012

1999.03.99.075582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
DENUNCIANTE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.62152-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PODERES DE INTERDIÇÃO E EMBARGO DE ESTABELECIMENTO. COMPETÊNCIA. DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. ART. 161, "CAPUT", DA CLT. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, no que tange às lavraturas dos termos de interdição e embargo, impostos à empresa impetrante pelos Inspectores do Trabalho.

2 - Nesse diapasão, dispõe o art. 161, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que o Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

3 - Contudo, no caso em discussão, constata-se à vista dos documentos acostados aos autos, que os atos de interdição e embargo à empresa impetrante foram praticados por agentes fiscais de inspeção do trabalho não dotados de competência para tal mister, a teor do que prescreve o aludido artigo 161 da CLT, com redação dada pela Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977, cumprindo ressaltar, ainda, conforme se observa às fls. 22/24 destes autos, que um dos agentes fiscais do trabalho (Sra. Fernanda Giannasi) que assinou o laudo de interdição/embargo da empresa, encontrava-se temporariamente suspenso de fiscalizar a empresa, por determinação da própria Delegacia Regional do Trabalho, em 18 de agosto de 1992, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar n. 35792-013522/92, instaurado contra a aludida servidora por representação promovida pela empresa impetrante.

4 - Por oportuno, vale mencionar o conceito de competência transcrito na obra "Direito Administrativo Brasileiro", de Hely Lopes Meirelles (Malheiros Editores Ltda., 32ª edição, 2006, p. 151), que assim dispõe: *"Competência - Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato - discricionário ou vinculado - pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo. (...) A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que 'não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito'. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. (...) Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nutu do administrador e ao arrepio da lei".*

5 - Ademais, a sustentação feita pela autoridade coatora no que tange à delegação de competência pelo Delegado Regional do Trabalho aos engenheiros e médicos do trabalho quando no exercício das funções de agente de inspeção do trabalho, por meio das Portarias GD n. 03/1987, 04/1988 e 05/1987 (fls. 163/171, para a prática dos atos impugnados, não merece prosperar por falta de amparo legal, porquanto se trata de normas infralegais,

veículo desprovido de força normativa para a delegação de tais atribuições, em flagrante violação ao princípio da legalidade, inculcado no art. 5º, II da Constituição da Federal.

6 - Por sua vez, a teor do que prevê o § 2º, do citado art. 161 da CLT, verifica-se que a interdição ou embargo poderão até ser "requeridos" por agente de inspeção do trabalho, mas não executados ou determinados, tal como ocorreu no caso em análise, ante a ausência de competência legal.

7 - Outrossim, observa-se também às fls. 57/59 dos autos, que o Termo de Interdição, além de lavrado por agente incompetente, data de 19 de dezembro de 1997, enquanto que o Laudo Técnico de constatação de situação de grave e iminente risco, utilizado para embasar o ato administrativo, foi apresentado em 20 de dezembro de 1997, ou seja, após o ato de interdição e em desconformidade com o prescrito na norma legal inserta no caput do art. 161 da CLT, com redação dada pela Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977.

8 - Destarte, os atos administrativos impugnados não merecem subsistir, porquanto eivados de ilegalidade, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau que concedeu a segurança.

9 - Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

10 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : DANIELA PESCUA e outro
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. VEÍCULO CONDUZIDO POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. INVALIDADE DA MULTA APLICADA.

É necessária a dupla notificação das multas de trânsito do proprietário do veículo, conforme assentada jurisprudência.

Irregular a multa acompanhada de boleto de pagamento, sem a observância do devido procedimento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057490-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO BNL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE INGRESSO DE DIVISAS DECORRENTE EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - Narra a agravante que contratou empréstimo em moeda estrangeira, por prazo superior a cinco anos, com alíquota 0% de IOF, conforme o artigo 1º, alínea d, inciso I, da Portaria nº 241/1996 do Ministério da Fazenda.
2 - Insurge-se a impetrante contra a incidência do IOF sobre o ingresso dos valores relativos a esse empréstimo diante da liquidação antecipada, conforme alínea b do supracitado inciso, alegando violação do princípio da legalidade, já que nem o Código Tributário Nacional nem a Lei nº 8.894 instituíram o IOF sobre o fato imponible mencionado.

3 - A portaria mencionada e o Decreto nº 1.815/1996 prevêm a incidência do IOF sobre o ingresso de moeda estrangeira decorrente de empréstimo externo.

4 - Esta turma já consolidou entendimento de que o critério material da hipótese de incidência do IOF sobre empréstimos contraídos no exterior encontra-se no artigo 63, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013657-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MÉRITO -
MANUTENÇÃO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - REDUÇÃO

1 - A autora pleiteou objeto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, restando vencida.

2 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

3 - Reduzo o valor dos honorários advocatícios para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados até o efetivo pagamento

4 - Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045839-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CATARINENSE S/A
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MOMMENSOHN
SUCEDIDO : SUTTI NETO COM/ E IMP/ LTDA
REPRESENTANTE : JOAO ALOYSIO MOMENSOHN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MOMMENSOHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA -
EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Aplicável o disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Nada obsta a aplicação da SELIC, a título de correção monetária.

A condenação em verba honorária deve obedecer ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas. Apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa

oficial, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047110-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. COFINS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO-ASSOCIADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ATO NORMATIVO SRF N. 88/99. DESCABIMENTO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte acerca da matéria em debate, nos termos do *caput* do aludido dispositivo processual.

Outrossim, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto pela cooperativa como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - Partindo-se da definição legal prevista no art. 79 da Lei n. 5.764/71, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

3 - Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS. Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

4 - Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do

artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71. Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da MP impugnada, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, caput, da CF/88). Resta salientar, contudo, que não houve a revogação da isenção de todo e qualquer ato cooperativo, mas apenas a tributação dos atos cooperativos ditos "impróprios", conforme já previsto na Lei nº 5.764/71, a qual excluiu da incidência fiscal apenas os atos cooperativos propriamente ditos, conforme definido em seu art. 79, e não todos os atos cooperativos

5 - Por segundo, no que se refere ao Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal - SRF n. 88 -, expedido a título de esclarecimento, conforme sustentado pela União, ora agravante, verifica-se que o mesmo foi expedido em 17 de novembro de 1999 (fl. 175), dispondo que as contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, devidas pelas sociedades cooperativas, seriam apuradas em conformidade com o disposto na Medida Provisória n. 1.858-7, de 29 de julho de 1999, quando, na verdade, ao advento do aludido ato normativo, a referida MP já havia sofrido reedições (1.858-8, 1.858-9, 1.858-10), não estando em vigor a MP apontada no Ato. Ademais, como já explicitado no julgado, tal dispositivo normativo não ressalva, para efeito de base de cálculo de incidência da COFINS, os atos "tipicamente" cooperativos, a teor do art. 79, da Lei n. 5.764/71, não cumprindo, pois, tal documento, sua finalidade de esclarecimento e informação, conforme aduz a agravante.

6 - Entendo que os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

7 - Agravos inominados não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043090-43.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.028465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : COML/ ELETRICA ARICANDUVA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.43090-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior

Tribunal de Justiça.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031321-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA e outros
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-13.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDSON PEDRO DA SILVA espolio
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ALICE MARTELLI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005348-52.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BOIANI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-68.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WPA COM/ DE FERRO E ACO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ARTIGOS 142; 150; 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN C.C. 283; 294; 295 E 333, CPC - JUNTADA DE DOCUMENTOS - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embora a União Federal, quanto intimada para apresentar contraminuta, não tenha trazido aos autos a informação das datas de entrega das declarações, dado relevante para o cômputo do prazo prescricional, conduzindo o *decisum* para a adoção do termo inicial do referido prazo o vencimento da obrigação tributária, entendo necessário o acolhimento do documento juntado, porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0.

2. Tomando-se, portanto, a data da entrega das declarações como termo *a quo* do prazo prescricional, ou seja, a data da constituição do crédito tributário, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, verifica-se a inoccorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, pois a execução foi proposta anteriormente da Lei Complementar 118/2005, entendendo a Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência da Súmula 106/STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional.

3. Embargos de declaração da exequente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-64.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.013220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REPRESENTACOES COML/ SC LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0446836-10.1982.4.03.6100/SP

2002.03.99.016350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ COM/ DE METAIS
ADVOGADO : RUY CAVALIERI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.46836-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DISCUSSÃO ACERCA DA CONDIÇÃO DE SUCATA DA MERCADORIA IMPORTADA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA MERCADORIA. CÓDIGO CORRETO INDICADO NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CABIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado no que tange à classificação das mercadorias importadas pela autora, bem como o direito ou não à restituição dos valores cobrados pela Secretaria da Receita Federal. Observa-se que, ao proceder à verificação física das mercadorias importadas pela impetrante, a autoridade alfandegária concluiu pela incorreta declaração de conteúdo, entendendo tratar-se de mercadoria "nova" e não de "sucata", tal como descrito na guia de declaração de importação da empresa/autora.

2 - Contudo, não obstante os documentos apresentados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda (fls. 200/203) terem concluído nesse sentido, informando, em resposta aos quesitos formulados, que após a realização de testes com o material importado (chapas de alumínio "dycril 40-A") verificou-se que tais chapas encontravam-se em condições de serem utilizadas para seu uso primitivo, ou seja, chapa para impressão em geral e, em particular, como chapa para impressão jornalística, tal parecer técnico não

teve o condão de demonstrar, cabalmente, que a mercadoria importada não se tratava de sucata.

3 - Nesse passo, verifica-se à vista da informação prestada pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda (fl. 202) quanto à constatação do tempo de vida útil das referidas chapas, que assim dispôs no item c): "o tempo de vida útil das referidas chapas é avaliado pelo fabricante em aproximadamente 12 (doze) meses; não nos tendo sido possível, entretanto, comprovar a exata data de fabricação das mesmas" (grifo meu).

4 - Por sua vez, à vista dos documentos acostados aos autos (fls. 144/171) e anexos (fls. 172/323), verificamos, ao contrário do que restou concluído pela autoridade fiscal, que o material importado não se prestava à utilização para seu uso primitivo conforme sustentara a autoridade fiscal. Outrossim, verifica-se por meio das informações prestadas pelos fornecedores/exportadores das mercadorias importadas (fls. 205/211) tratar-se o material importado de verdadeira sucata, conforme transcrito abaixo: "*De acordo com n/ mais recente conversa de 28 de novembro de 1978, confirmará esta que n/ fornecedor reconheceu que este material foi vendido para recuperação pois este não poderia ser utilizado para a finalidade intencionada devido ao tamanho e largura irregulares. A medida não estava uniforme e o revestimento plástico variou em espessura. O material estava além do limite de idade, considerado obsoleto e somente contendo valor de sucata. Conforme mencionei previamente, este material foi comprado e vendido como sucata para recuperação e em momento algum foi considerado para qualquer finalidade além da supra mencionada.*"

5 - Por seu turno, observa-se por meio da Ação de Justificação (proc. n. 2336120) ajuizada pela autora, em 22/09/80, bem como pelos depoimentos das testemunhas e documentação fotográfica acostada (fls. 173/198-v), que o material importado, tão-logo foi liberado mediante fiança, foi direto para a fundição da empresa importadora, para fins de ulterior emprego como matéria-prima. Ademais, conforme informado pelo perito nomeado pelo Juízo (fls. 158/160), com relação aos testes procedidos, tanto pelo perito da SRF em seu laudo de fls. 15 e seguintes, como pelo Laboratório de Análises do MF, destaquem-se os seguintes aspectos: "*A - não foi apresentada a metodologia e critérios dos testes, de tal forma a aferir os resultados obtidos dentro dos limites e especificações do produto; B - todo e qualquer produto, além da vida útil e/ou prazo de validade, deve apresentar certas características físico-químicas, como: dimensões, peso, rigidez/flexibilidade, densidade, composição de materiais, dosagem etc., dentro das tolerâncias e especificações estabelecidas pelo fabricante; (...) Finalmente, mesmo que as amostras coletadas e examinadas pelo fisco - laudo de fls. 15 e exame de Laboratório de Análises - tenham apresentado propriedades de foto-sensibilidade, isto não quer dizer, s.m.j., que todo o material estaria apto para a sua destinação original para uso em trabalhos de impressão, não só pelo aspecto de que as amostras examinadas não atendem a preceitos normativos (estatísticos) para aceitação/rejeição de todo lote de produto, como principalmente pelo fato de o material não obedecer os limites e especificações do fabricante para uso em artes gráficas*".

6 - Outrossim, constata-se às fls. 213/215, quando consultada a empresa "*O Estado de São Paulo*", pela autora, para que se manifestasse acerca do material importado, se o mesmo reunia ou não condições de ser aproveitado como apto à impressão ou fora de condições, a empresa informou que, mesmo tratando-se a chapa testada diferente da normalmente utilizada em sua produção, realizados vários testes, variando os tempos de exposição e gravação das chapas, em nenhum deles foram obtidos resultados positivos, o que, acreditam, deve-se a um endurecimento excessivo da camada de polímero, o que evitou a sua remoção. E assim concluiu o Departamento de Pré-Impressão da aludida empresa consultada: "*Em vista dos fatos acima, a chapa testada não apresenta condições de utilização na S/A O Estado de S. Paulo*".

7 - Verifica-se, portanto, à vista do conjunto fático-probatório constante dos autos, a existência de provas capazes de elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado, restando insubsistente o auto de infração imposto à empresa/autora sob o entendimento de não se tratar de "sucata" o material importado, porquanto restou demonstrada a adequada classificação da mercadoria na guia de importação (Código TAB n. 76.01.03.00), nos termos da tabela constante da Tarifa Aduaneira do Brasil (fls. 217/218).

8 - Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

9 - Assim, resta devida, portanto, a restituição dos valores cobrados indevidamente da autora pela autoridade alfandegária.

10 - No que tange à atualização monetária, também é devida a utilização do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (já considerados os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência), incluindo-se juros e, a partir de 1º de janeiro de 1996, a incidência da taxa SELIC conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

11 - Por derradeiro, tendo em vista o ônus da sucumbência, é cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, consoante apreciação equitativa do magistrado, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

12 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010916-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO BEATÍSSIMA VIRGEM MARIA
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029454-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164-vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-04.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS CUNHA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-90.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-20.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. CONSERVAÇÃO DE VIAS, LIMPEZA E ILUMINAÇÃO PÚBLICAS. COBRANÇA. TAXA. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto

como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade ou não da exigibilidade da taxa em discussão nestes autos, pela Prefeitura Municipal de Jahu.

3 - As taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal diretamente relacionada ao contribuinte, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviço público "específico e divisível". Por sua vez, entende-se, a teor do disposto no art. 79, incisos II e III, do CTN, como serviço público específico aquele que pode ser destacado em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas, e, por serviço público divisível aquele suscetível de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

4 - Assim, não é qualquer serviço público que permite a tributação por via de taxa de serviço público, mas, tão-somente, o serviço público específico, isto é, aquele prestado individualmente ou a um número determinado de pessoas, e divisível, ou seja, possível de avaliar-se a utilização efetiva ou potencial, individualmente considerada.

5 - No caso em comento, à vista dos documentos acostados aos autos (fls. 14/18), observa-se que a taxa cobrada e inscrita em dívida pública diz respeito a serviços de conservação de vias e logradouros públicos, bem como limpeza e iluminação pública, tratando-se, pois, de serviço público que, por sua própria natureza, é um serviço geral prestado a todos e indistintamente beneficiando pessoas indeterminadas. Desse modo, tais serviços públicos, genéricos e indivisíveis, não podem ser custeados por meio de taxas, sob pena de violação à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional, mas, sim, por via de receitas auferidas com impostos. Tal entendimento encontra-se pacificado pelo C. STF.

6 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016989-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP E COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 164/2004, CONVERTIDA NA LEI N. 10.865/2004. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil,

como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do CPC

3 - Outrossim, cumpre salientar, ao contrário do que sustenta a impetrante, ora agravante, que a Medida Provisória n. 164, de 29 de janeiro de 2004 (D.O.U. de 29.01.2004), convertida na Lei n. 10.865/04, já não amparava a previsão contida no suscitado inciso V, do art. 3º, da Lei n. 10.833/03, no que tange ao "desconto de créditos calculados em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", conforme se observa do disposto no art. 15 (incisos I a V) e § 1º da aludida MP, abaixo transcritos:

"Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2o e 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Medida Provisória, nas seguintes hipóteses:

I-bens adquiridos para revenda;

II-bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustível e lubrificantes;

III-energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;

IV-aluguéis e contraprestações de arrendamento mercantil de prédios, máquinas e equipamentos utilizados na atividade da empresa;

V-máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços.

§1º O direito ao crédito de que trata este artigo aplica-se em relação às contribuições efetivamente pagas na importação de bens e serviços a partir da produção dos efeitos desta Medida Provisória".

4 - Assim, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal pela Lei n. 10.865/04, considerando-se os efeitos produzidos a partir de 1º de maio de 2004, a teor do disposto no art. 27, da MP n. 164/04, objeto de conversão da aludida lei.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018177-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: TIM BRASIL SERVICOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: HUMBERTO LUCAS MARINI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CPMF SOBRE CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

2 - A apelante não logrou êxito em afastar os julgados que ensejaram a aplicação do artigo 557, caput, do CPC.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019474-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLAYMUSIC PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS
CULTURAIS E DE LAZER S/C LTDA
ADVOGADO : CHARLES MARCILDES MACHADO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03, ART. 1º. DÉBITOS POSTERIORES A 28 DE FEVEREIRO DE 2003. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PARCELAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a possibilidade de cumulação, pela impetrante, de parcelamento relativo a débito compreendido no período entre 28 de fevereiro de 2003 até sua adesão ao PAES, bem como a possibilidade de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

2 - Com efeito, verifica-se à leitura do disposto no caput do art. 1º, da Lei n. 10.684/03, que o aludido programa fiscal - PAES é destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não deixando dúvidas quanto à extensão temporal dos débitos a serem incluídos no Programa Fiscal a que a impetrante fez adesão.

3 - Desse modo, observa-se que a data do vencimento da exação é que determina a possibilidade de sua inclusão no PAES, não se podendo concluir pela existência de vedação à possibilidade de novo parcelamento, pela impetrante, concomitantemente, em relação a débitos não compreendidos no período a que alude o art. 1º do referido diploma legal, quais sejam, débitos cujo vencimento seja posterior a 28 de fevereiro de 2003, como no caso em comento, até para que seja possibilitada a manutenção da requerente no Programa a que fez adesão, afastando-se a possibilidade da impetrante figurar como devedora perante a Fazenda Pública, podendo incorrer nas hipóteses de exclusão previstas no ordenamento legal. Outrossim, o objetivo perseguido pelos programas fiscais caminha no sentido de possibilitar ao contribuinte a quitação de seus débitos perante a Fazenda Nacional, promovendo a recuperação de créditos.

4 - Ademais, cumpre salientar que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a

vedação prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/03 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28 de fevereiro de 2003, e não aos débitos posteriores à referida data.

5 - Por derradeiro, no que tange ao número de parcelas arguido pela impetrante, não cabe ao Judiciário defini-la, haja vista que compreende a valoração de requisitos tais como a renda bruta da empresa pleiteante, o comprometimento mensal, dentre outros, os quais não são passíveis de apreciação pela via eleita.

6 - Desse modo, a apelação da impetrante deve ser parcialmente provida para reconhecer a possibilidade de cumulação de parcelamento no que tange a débitos com vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003, bem como a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que atendidos os requisitos legais.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034742-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034742-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: GERALDO JOSE MACEDO DA TRINDADE
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo regimental não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência pacífica sobre a matéria.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ULTRASOUND SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008748-57.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VILMA DA CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-42.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HERMEVAL BONILHA SANCHES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-07.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HUMBERTO PEREIRA CAMPANHA

PARTE RE' : CAMPANHA SEGURANCA CONTRA INCENDIO S/C LTDA e outro
: DEBORA CAMPANHA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027410720044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-28.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANILDO RIBEIRO DE ANDRADE e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DUPLICIDADE NA EMISSÃO DE CPF. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

I - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da União, eis que é titular da relação jurídica de direito material trazida a juízo, detendo a pertinência subjetiva da ação, pois versando a pretensão sobre pedido de indenização decorrente de irregularidade na inscrição duplicada no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) da Secretaria da Receita Federal, a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

II - Restaram configurados os elementos da responsabilidade civil do Estado traduzidos na conduta comissiva do agente, o evento danoso correspondente a duplicidade de CPF, sendo utilizado pela Receita Federal o CPF da autora para cadastro de outra pessoa (homônima da autora), e o respectivo nexos causal, vez que uma vez suprimida a conduta, e observando-se a ordem natural das coisas, restaria afastado o dano, o que conduz ao acolhimento da pretensão autoral.

III - Demonstrado que não foi um terceiro que se utilizou indevidamente dos documentos da autora, mas a própria Secretaria da Receita Federal possibilitou o uso, portanto, comprovado o erro da administração, o qual acarretou o dano à autora.

IV - A indenização por danos morais não deve proporcionar o enriquecimento sem causa do ofendido, mas não deve ser inexpressiva, de modo a servir de humilhação a vítima. Assim, considerado o caso em concreto, em atenção aos princípios da proporcionalidade e moderação, o valor indenizatório fixado na sentença equivalente a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra adequado e razoável, devendo ser reduzido para R\$ 10.000,00(dez

mil reais).

IV - Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006977-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069774620054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011110-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TREZE TIL EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL SOBRE LUCRO DECORRENTE DE VARIAÇÃO MONETÁRIA POSITIVA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - Consoante o artigo 43 do Código Tributário Nacional, Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos e, segundo o §1º, "independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção".

2 - Portanto, a apuração de lucro, verificado em relação à moeda nacional, decorrente de variação cambial constitui hipótese de incidência do imposto.

3 - O parâmetro para verificar o aumento ou a diminuição patrimonial não pode, por óbvio, ser uma moeda estrangeira, com flagrante desrespeito da soberania nacional e do ordenamento pátrio.

4 - A mesma fundamentação aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), e fortalece-se pelo artigo 9º da Lei nº 9.718/1998, que determina a incidência do IR, CSLL, PIS/PASEP e COFINS sobre o acréscimo patrimonial decorrente de variação monetária.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ERGO MED S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025806-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : J P SANTOS MAGAZINE -EPP e outro
: JULIANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MODELIS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CNPJ - GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICO - PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE

O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular este direito.

Restou comprovado nos autos que o interesse do impetrante em obter a tutela jurisdicional foi prejudicado, em razão da greve dos servidores.

O exercício mínimo das atividades essenciais deve ser mantido.

Não pode o contribuinte que legalmente preencheu os requisitos necessários para o exame do seu pleito ser penalizado em decorrência de uma situação cuja responsabilidade a ele não é atribuída.

A alegação de perda superveniente de interesse processual não deve prosperar.

O término do movimento grevista e o cumprimento integral da liminar não afastam o interesse de agir existente inicialmente, bem como não implica em perda de objeto do mandado de segurança.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-30.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA

ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA CPMF SOBRE AS MOVIMENTAÇÕES DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1 - A questão cinge-se sobre a incidência de CPMF nas movimentações decorrentes de exportação.
- 2 - Ocorre que a imunidade do artigo 149, § 2º, da CF/88 apenas se aplica às receitas decorrentes de exportação, não se aplicando nem ao lucro nem às movimentações financeiras.
- 3 - O Supremo Tribunal Federal já pacificou jurisprudência, inclusive mediante a sistemática da repercussão geral, no sentido da incidência da CPMF sobre as movimentações decorrentes de exportação. Precedentes.
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010538-48.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA
: LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SION TECNOLOGIA E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SIMONE CHINAGLIA ZANIN e outro
: ROSANGELA DOS SANTOS OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A ATIVIDADE DE LOCAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1 - Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido e apensado aos autos (Proc. n. 2006.03.00.093681-9), porquanto ausente o requerimento exposto para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil.

2 - No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da incidência das contribuições ao PIS/COFINS sobre a atividade de locação de bens, compreendida no objeto social da impetrante, ora apelante.

3 - Cumpre salientar que, sendo a locação de bens suscetível de transação comercial, haja vista tratar-se de negócio jurídico oferecido a clientes, insere-se no conceito de prestação de serviços para efeito de incidência das contribuições sociais ao PIS/COFINS. Assim, as empresas que realizam esse tipo de atividade sujeitam-se ao recolhimento das aludidas exações com base de cálculo em seu faturamento, o qual provém das mencionadas receitas advindas da locação. Assim, o fato gerador da contribuição ao PIS/COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerado a receita bruta oriunda da locação de bens, como resultado econômico da atividade empresarial desenvolvida pela empresa, ensejando, assim, o recolhimento das mencionadas contribuições nos moldes da Lei Complementar n. 7/70 até 28 de fevereiro de 1996 (em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal), da Lei 9.715/98, resultante da conversão da Medida Provisória 1.212/95 (PIS), bem como da Lei Complementar n. 70/91 (COFINS), das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 e legislação superveniente.

4 - Na esteira do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, esta Corte já se manifestou, conforme julgados, entre outros, no AMS 2002.61.05.012784-4/SP (Rel. Des. Fed. Carlos Muta, em 03/7/08), AC 2002.61.00.014809-8/SP (Rel. Des. Fed. Alda Basto, em 07/4/10), AC 2001.61.05.005101-0/SP (Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, em 03/3/11), AC 2005.61.00.010912-4 (Res. Des. Fed. Cecília Marcondes). Por oportuno, vale salientar, no que tange à locação de bens móveis, que não há que se confundir a base de cálculo do ISS (conforme julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP) com aquela prevista para o recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, porquanto se trata de conteúdo diverso daquele relativo à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre o faturamento.

5 - Outrossim, constata-se às fls. 30/34, por meio dos documentos acostados aos autos (CNPJ e Contrato Social) da empresa impetrante (SION TECNOLOGIA E CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.), que a atividade principal da ora agravante consiste na prestação de serviços às empresas (Código de atividade econômica principal: 74.99-3-99), assim constando de seu Contrato Social.

6 - Desse modo, constituindo-se a base de incidência da contribuição ao PIS/COFINS como sendo o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial da impetrante, no caso, a locação de bens, não merece prosperar o inconformismo da apelante, não havendo que se falar também em indébito tributário, posto que não restou comprovado nos autos eventual recolhimento indevido a título das aludidas contribuições.

7 - Observo, assim, que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

8 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026776-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Verificada a ocorrência de omissão.

4.Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010337-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COLOIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91
No. ORIG. : 03.00.17735-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - JUNTADA POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas, ao estatuto processual, pela Lei nº 11.187/2005.
2. O agravo de instrumento não merece prosperar, eis que não instruído com cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil. Não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.
3. A certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.
4. Descabida a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.
5. A juntada de substabelecimento não comporta presunção de ciência inequívoca dos atos anteriores e a agravante não logrou êxito em comprovar o equívoco do cartório de origem.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702683-04.1996.4.03.6106/SP

2007.03.99.038689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O PAO GOSTOSO RIOPRETENSE LTDA -ME e outro
: RUTH DUO ALBERTINI
No. ORIG. : 96.07.02683-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710384-16.1996.4.03.6106/SP

2007.03.99.038692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RED CARD ASSESSORIA PROMOCES E VENDAS SC LTDA e outro
: JOSE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : THALYTA GEISA DE BORTOLI e outro
No. ORIG. : 96.07.10384-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025170-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de modificação do julgado.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Não será possível compensar valores que não estiverem demonstrados eis que os Registros de Apuração não se prestam a este fim.

As diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 29/01/2007.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016617-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAKAI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49
No. ORIG. : 96.00.00026-7 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO- TEMPESTIVO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - MASSA FALIDA - OBRIGATORIEDADE - DIFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as disposições previstas na Lei nº 11.187/2005.
2. Flameja com razão a agravante, no que concerne à tempestividade do recurso.
3. O fato de se tratar de massa falida não comprova a impossibilidade financeira da pessoa jurídica, remanescendo a obrigação da recorrente de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno.
4. Não há que se falar em diferimento do preparo, posto que prevê o art. 511, CPC, que, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção e no art. 525, § 1º, CPC, que acompanhará a petição de interposição do agravo de instrumento o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno.
5. O agravo de instrumento sujeita-se ao pagamento de custas e de porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 8º da Lei 9.289/96.
6. O recolhimento de custas e porte de remessa e retorno constitui requisito obrigatório para a interposição do agravo de instrumento e não há previsão legal para seu diferimento.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041426-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M I D REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros
: DOUGLAS ZARDO
: LEONIRA MACIEL ZARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.032354-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902915-49.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.001585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WIC INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 98.09.02915-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503531-94.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.026666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE DA SILVA AFONSO
No. ORIG. : 97.15.03531-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030168-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00301686320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-62.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00334796220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Quanto aos honorários advocatícios, fixados pelo juízo de primeira instância em 10% sobre o valor da causa,

não há desproporção em relação aos critérios estabelecidos nas alíneas do artigo 20, §3º, do CPC.

4 - Essa proporcionalidade se coaduna com a ausência de impugnação ao valor da condenação pelo município no momento da apelação.

5 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052239-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034158-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/243
No. ORIG. : 2005.61.82.051337-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC - ART. 1º-D, LEI 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. No que tange aos honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em parte, enseja a condenação do excepto em honorários.
2. Tendo em mente que a decadência foi reconhecida quanto às inscrições 80 2 05 036982-00; 80 2 05 036983-83 e 80 3 05 001767-07, que cobravam, em 29/8/2005, respectivamente, R\$ 705.473,34; R\$ 422.219,53 e R\$ 98.616,44, os honorários devem ser fixados em R\$ 12.000,00, corrigidos monetariamente.
3. O disposto no art. 1º-D da Lei n. 9.494 /97, acrescido pela MP 2.180-35/01, refere-se à ação de execução em que a Fazenda Pública é devedora e não recorre com os devidos embargos. Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal promovida pela Fazenda. Precedentes: AGRESP 1014359, Relator Humberto Martins, DJE 20/08/2008; o supra colacionado AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011 e REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009, julgado aplicando-se a sistemática prevista no art. 543-C do CPC.
4. A condenação não merece reforma, da mesma forma que o montante fixado, posto que arbitrado com base nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código Processo Civil.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO : CARMEN ANIC (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILSON MARCOS LAURENTI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1386/3112

No. ORIG. : 00092176620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PACIENTE COM ANEMIA E DESNUTRIÇÃO PROFUNDA - AQUISIÇÃO DE SUPLEMENTOS NO EXTERIOR - APREENSÃO PELA ANVISA QUE SE AFASTA - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Importação de suplementos vitamínicos para paciente com anemia e desnutrição grave.

A apreensão da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA se deu com fundamento no disposto na Resolução RDC nº 81/2008.

Devem ser aplicados os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade para não incidir em ofensa à dignidade humana.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019836-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MYLNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198365520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO, ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2 - Ante a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita, o Supremo Tribunal Federal criou jurisprudência consolidada pela não aplicação da imunidade à CSLL. Precedentes.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015053-05.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150530520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DA CSLL NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O cerne da controvérsia é a inclusão da CSLL na base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

2 - Há grande polêmica sobre a existência de um conceito constitucional de renda e lucro, base de cálculo dos tributos discutidos.

3 - Embora a Constituição Federal apenas preveja, no artigo 153, III, que compete à União instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, sem definição expressa dos vocábulos, a doutrina admite que, para não esvaziar o texto magno, houve certa delimitação dos conceitos (QUEIROZ, Luís Cesar de Souza. "Curso de Direito Tributário Brasileiro" - Volume 1 - 2ª Edição - São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 457-467).

4 - Para ilustrar a admissão pelo Supremo Tribunal Federal da existência dos referidos conceitos constitucionais, citem-se os diversos acórdãos que analisam sua compatibilidade com a legislação infraconstitucional (RE 584909 AgR-segundo, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012) (RE 612737 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-208 DIVULG 27-10-2011 PUBLIC 28-10-2011 EMENT VOL-02617-01 PP-00147).

5 - No entanto, isso não significa a ausência de um conceito legal de renda e lucro (RE 422944 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00097). A lei pode estabelecer os critérios material e quantitativo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido definindo o exato alcance dos conceitos mencionados, desde que não viole a disposição constitucional.

6 - É exatamente o que faz o artigo 1º da Lei nº 9.316.

7 - Isso porque o conceito de renda nunca exigiu que o acréscimo patrimonial fosse definitivo.

8 - A utilização da receita para a quitação dos gastos, inclusive os tributários, não descaracteriza sua natureza, nem impede a incidência do tributo.

9 - No caso, há aquisição de disponibilidade econômica, mesmo que transitória, sendo fato impositivo do imposto de renda.

10 - No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.113.159 (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe de 25/11/2009), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que "inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL apuração do lucro real".

11 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020281020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00354331220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037437-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00374372220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015640-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00156400820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DA CSLL NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O cerne da controvérsia é a inclusão da CSLL na base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

2 - Há grande polêmica sobre a existência de um conceito constitucional de renda e lucro, base de cálculo dos tributos discutidos.

3 - Embora a Constituição Federal apenas preveja, no artigo 153, III, que compete à União instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, sem definição expressa dos vocábulos, a doutrina admite que, para não esvaziar o texto magno, houve certa delimitação dos conceitos (QUEIROZ, Luís Cesar de Souza. "Curso de Direito Tributário Brasileiro" - Volume 1 - 2ª Edição - São Paulo: Quartier Latin, 2010, pp. 457-467).

4 - Para ilustrar a admissão pelo Supremo Tribunal Federal da existência dos referidos conceitos constitucionais, citem-se os diversos acórdãos que analisam sua compatibilidade com a legislação infraconstitucional (RE 584909 AgR-segundo, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012) (RE 612737 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-208 DIVULG 27-10-2011 PUBLIC 28-10-2011 EMENT VOL-02617-01 PP-00147).

5 - No entanto, isso não significa a ausência de um conceito legal de renda e lucro (RE 422944 AgR, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00097). A lei pode estabelecer os critérios material e quantitativo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido definindo o exato alcance dos conceitos mencionados, desde que não viole a disposição constitucional.

6 - É exatamente o que faz o artigo 1º da Lei nº 9.316.

7 - Isso porque o conceito de renda nunca exigiu que o acréscimo patrimonial fosse definitivo.

8 - A utilização da receita para a quitação dos gastos, inclusive os tributários, não descaracteriza sua natureza, nem impede a incidência do tributo.

9 - No caso, há aquisição de disponibilidade econômica, mesmo que transitória, sendo fato imponible do imposto de renda.

10 - No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.113.159 (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe de 25/11/2009), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que "inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL apuração do lucro real".

11 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031118-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEWTON JOSE COSTA
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00311180420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010157-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIONCORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 437/440
No. ORIG. : 00123408320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS RECONHECÍVEIS DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a decadência e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.
3. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento. Todavia, trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito.
4. No que tange à prescrição, constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. Conforme consta dos autos, com a concessão da liminar, nos autos do mandado de segurança, em 1999, até publicação do acórdão que reformou a sentença concessiva da segurança, em 18/5/2005 (essa data refere-se à data do julgamento da apelação fazendária, à fl. 291, uma vez que não consta dos presentes autos data de sua publicação), a exigibilidade esteve suspensa. essa hipótese, qual seja, suspensão da exigibilidade do crédito, a prescrição também se encontra suspensa e voltando a correr somente com a superveniência da causa da suspensão.
6. Tendo em vista que os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram entre 15/8/2000 e 18/1/2008 (fls. 17/196) e a suspensão da exigibilidade do crédito perdurou até 18/5/2005 (data do julgamento da apelação, como dito alhures), a prescrição iniciou-se em 18/5/2005.
7. Como a execução fiscal foi proposta em 3/3/2010 (fl. 15), já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que na hipótese ocorreu em 5/4/2010 (fl. 197).
8. Conclui-se pela inocorrência da prescrição, posto que não transcorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, conforme documentos colacionados e cognição admitida em sede de exceção de pré-executividade.
9. No que tange às demais questões levantadas pela agravante, assim como asseverou o MM Juízo de origem, devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, na medida em que não podem ser reconhecidas de ofício pelo Juízo, não se prestando a estreita via da exceção de pré-executividade para discuti-las.
10. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020866-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1393/3112

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUTO COML/ TAUBATE S/A
ADVOGADO : CARLOS FELIPE TOBIAS e outro
AGRAVADO : RUBENS FREIRE GONCALVES
ADVOGADO : ROSICLEA DE FREITAS ROCHA
PARTE RE' : ACTASA 2 COM DE AUTOS LTDA e outros
: NELSON PINTO DE FREITAS
: MATHILDE B GUIARD
: MARCELO SANTANA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00032094920054036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - ARREMATAÇÃO - DESISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA - EDITAL INCOMPLETO - IMÓVEL OCUPADO - ARTIGOS 686, V, 694, § 1º, III, CPC - CONLUIO - NÃO COMPROVAÇÃO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, VI, CTN - REMESSA DE CÓPIA AO MPF - PEDIDO PREJUDICADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 686, CPC: "Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterà: (...) menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados (inciso V).
2. O art. 694, § 1º, do mesmo Códex, dispõe: "A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito: (...) quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital (inciso III).
3. Constatou do edital publicado (fl.230) a descrição do imóvel constricto nos seguintes termos: "01 (um) imóvel compreendido pelo terreno, com área de 6.875,00 m², ou seja, 0.6870 há, onde foram construídos oficina, posto de gasolina, escritório e demais dependências nesta cidade, ..."
4. Logo, não se infere do edital em questão a real situação do imóvel, ou seja, quanto à sua ocupação.
5. É cediço que a arrematação de imóvel ocupado e a arrematação de imóvel desocupado são situações diversas, imprimindo a segunda ao arrematante um longo caminho até a desocupação.
6. O ônus, previsto no art. 686, CPC, abarca também a situação (ocupado/desocupado) em que se encontra o imóvel e sua omissão implica em prejuízo ao arrematante, que, dentro do prazo legal (art. 694, III, CPC), pode exercer seu direito de requerer que a arrematação seja tomada sem efeito.
7. Não é possível enquadrar o arrematante como desistente ou inadimplente, de modo a autorizar a necessidade de caução ou imposição de multa, até porque não se considera a arrematação perfeita, acabada e irretratável, antes de assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro (art. 694, caput, CPC).
8. Quanto ao alegado conluio entre arrematante e executado ou mesmo a subsunção do caso em comento ao art. 125, III, CPC, a agravante não logrou êxito em comprovar os indícios, limitando-se a tecer argumentos acerca deles.
9. Não se verifica prejuízo à exequente, posto que, estando o crédito em comento incluído no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 c.c. Portaria Conjunta PGFN 6/2009, sua exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, VI, CTN, sendo descabida, não obstante o bem permaneça como garantia da execução, a realização de praxeamento para sua alienação.
10. Prejudicado, pois, o pedido de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2011.03.00.022307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ADEMIR CASSARO MENINI
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO MENINI NETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO INOMINADO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS NO BANCO DO BRASIL - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - RECOLHIMENTO NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESOLUÇÃO 411 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE - LEI N.º 9.289/96 - NÃO ATENDIMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento uma vez que, intimado, o agravante não regularizou o recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos na Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.
2. Alega o agravante, em suma, que respondeu à intimação para regularização do recolhimento nos termos da mencionada Resolução, informando que os respectivos recolhimentos forma devidamente efetivados junto ao Banco do Brasil S/A.
3. Aduz que, ou o despacho foi equivocado ou foi entendido de forma equivocada, tendo concluído da forma em que foi lançado que as custas processuais não haviam sido recolhidas. Ressalta que, caso houvesse expressamente constatado que deveria ser regularizado o recolhimento, o teria feito.
4. Preliminarmente, ressalto que o recurso cabível em face da decisão que nega seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC é o agravo inominado, previsto no § 1.º do mesmo artigo. No entanto, observo que os recorrentes obedeceram ao prazo recursal previsto no referido dispositivo legal, razão pela qual, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, conheço do presente recurso e o processo como agravo inominado.
5. À fl. 202, o recorrente foi intimado para que providenciasse o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
6. No prazo fixado, o agravante se limitou a alegar que o referido recolhimento já havia sido realizado no Banco do Brasil, conforme documentos acostados aos autos.
7. O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2.º da Lei n.º 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal).
8. Ademais, na época da interposição do presente recurso, já estava em vigor a Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que determina que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante GRU - Guia de Recolhimento da União - na Caixa Econômica Federal - CEF.
9. Tal norma não é absoluta, não se aplicando na hipótese de inexistência de agência da Caixa Econômica Federal na localidade, o que não é o caso dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Marília) existe agência dessa instituição financeira. Precedentes.
10. Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização dos recolhimentos referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos junto à Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o

agravo não merece prosperar.

11. A decisão agravada foi proferida de acordo com pacífica jurisprudência desta Corte.

12. Ademais, foi conferida a oportunidade de regularização do recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos, ônus do qual não se desincumbiu o agravante no prazo concedido.

13. Ressalto ainda que, ao contrário do alegado no presente recurso, o despacho que intimou o agravante a fim de regularizar os referidos recolhimentos foi expresso e inequívoco, nos seguintes termos: "Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento" (fl. 202).

14. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039143-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039143-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00196982020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, CF - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - PIS - COFINS - ART. 14, CTN - ART. 195, § 7º, CF - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão de tutela antecipada (art. 273, CPC), revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal.

2. O poder do Estado não é absoluto. Este encontra limitações na própria Constituição Federal. Entre essas restrições estão as limitações do poder de tributar, como garantia fundamental do indivíduo, enquanto contribuinte.

3. As imunidades tributárias, vedações constitucionais absolutas ao poder de tributar, que encontram guarida no art. 150, da Magna Carta, estão inseridas nesse contexto.

4. A teor do comentado dispositivo constitucional, pelo inciso VI, a Carta Magna proíbe a instituição de impostos, na linha "c", sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, com a observação do §4º, que restringe as vedações quando se referir ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade.

5. Todavia, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas os tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.
6. É firme a jurisprudência no sentido de que os bens estrangeiros, importados para uso e aplicação nas atividades filantrópicas, assistenciais, religiosas e educacionais, integradas no objeto social da agravada, gozam de imunidade, na medida em que a tributação pretendida atingiria, em cheio, o patrimônio e afetaria, de forma altamente negativa, o desenvolvimento das finalidades essenciais da entidade, tudo o que exata e simplesmente veda a Constituição Federal (REOMS 175152, Terceira Turma, DJU 30/03/2005, Relator Desembargador Federal Carlos Muta).
7. A condição que se exige, todavia, é o cumprimento dos requisitos legais do art. 14, do Código Tributário Nacional. Preenchidos tais pressupostos, reconhece-se a imunidade da instituição de assistência social, sem fins lucrativos, quanto aos impostos, incluindo o IPI e o II.
8. *A imunidade do art. 195, §7º, CF, é conferida nos seguintes termos: "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei"*
9. Não obstante tal legislador tenha imputado a toda sociedade, solidariamente, o custeio da Seguridade Social, no caput do artigo acima, deixou de fora dessa imposição as instituições, cuja finalidade consiste na prestação de assistência social beneficente, desde que cumpram as exigências legais, entre elas a finalidade não lucrativa.
10. Mesmo que o legislador originário constitucional tenha denominado tal benefício como "isenção", trata-se de verdadeira imunidade, que exige a edição de lei complementar, conforme comando constitucional do art. 146, II, como meio de assegurar o mandamento constitucional, não podendo ser a mesma regulada por intermédio de medida provisória, mesmo que convertida em lei ordinária.
11. A vedação tem a finalidade de fomentar a prestação de assistência social pela iniciativa privada em colaboração com o Estado, como forma de garantir os mínimos sociais. Realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas, a assistência social é direito do cidadão e dever do Estado.
12. Observa-se que o legislador constituinte originário procurou criar uma política social de modo a integrar toda a sociedade.
13. Respeitadas as exigências legais, contidas no art. 14, do CTN, a instituição prestadora de assistência social encontra-se apta para o gozo da imunidade.
14. A entidade assistencial obedecendo aos requisitos previstos no art. 14, CTN, faz jus à imunidade requerida, como ocorreu nos autos, dos documentos colacionados (fls. 66/148).
15. Verificada, portanto, a verossimilhança da alegação, bem como o perigo da demora, traduzido na necessidade das mercadorias importadas na realização de exames clínicos, bem como nos altos custos de armazenagem da mercadoria de trato delicado, de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC.
16. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007173-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WILLIAM VITOR DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : PLANTICHE CONSTRUÇOES LTDA e outro
: MARCELO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178849120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 8.º, DECRETO-LEI N.º 1.736/79 - APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTE HIPÓTESE DO ART. 135, CTN - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE N.º 10/STF - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para os sócios da pessoa jurídica executada.
2. A agravante reitera os argumentos trazidos em sua minuta de agravo de instrumento, aduzindo em suma, a legitimidade passiva dos referidos sócios, tendo em vista que se executa crédito tributário originado de débitos de IPI, ensejando a responsabilidade solidária dos requeridos, nos termos do disposto no artigo 8.º, do Decreto-lei n.º 1.736/79.
3. Em que pese a mencionada previsão legal, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, do CTN, norma legal de natureza de lei complementar.
4. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 146, III, *b*, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes.
5. Inaplicável, portanto, a legislação específica apontada (Decreto-lei n.º 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN.
6. Cumpre ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante n.º 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
7. Inadmissível a responsabilização dos sócios no caso dos autos sob o fundamento do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, norma de natureza de lei complementar.
8. No caso do presente recurso, verifico que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.
9. Ademais, a decisão ora agravada se fundamentou em entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte acerca da matéria versada nos autos, estando, portanto, em perfeita consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007441-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMOTIVA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018507220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS CUMULATIVOS - REQUERIMENTO - FUNDAMENTOS RELEVANTES - GARANTIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO- NÃO COMPROVAÇÃO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ART. 6.º, § 7.º DA LEI N.º 11.101/05 - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, sem, entretanto, atribuir-lhes efeito suspensivo.
2. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
4. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. Precedentes.
7. Na hipótese, compulsando os autos, verifico que, não obstante haja o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta esteja garantida por penhora, não se constata relevância na argumentação expedida pela embargante, ora agravante, tampouco possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.
8. A alegação genérica de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
9. Quanto à alegação de que valor do bem penhorado é cerca de 10 (dez) vezes superior ao valor do débito, entendo que não resta cabalmente comprovada, pois o laudo de avaliação juntado às fls. 109/116 é particular, produzido unilateralmente pela parte executada, ora agravante e, portanto, não possui fé pública. Ressalto que do auto de penhora (fls. 100/101) não consta avaliação dos bens penhorados pelo Oficial de Justiça. Ademais, mesmo que seja constatado o excesso de execução noticiado, cabe à executada requerer eventual reavaliação do bem penhorado ou ainda indicar em substituição outro bem de valor compatível com o débito executado nos autos da execução fiscal, não sendo esse motivo suficiente para suspender o curso do feito executivo.
10. Finalmente, quanto ao fato de estar sob recuperação judicial, condição que determinaria a aplicação do princípio da preservação da empresa, nos termos do disposto no artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências, entendo ser insuficiente para a excepcional atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do disposto expressamente no artigo 6.º, §7.º, da Lei n.º 11.101/2005, que regula a recuperação judicial. Precedente.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009886-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEIDE BAUAB EDI BOCHIXIO
ADVOGADO : VIVIAN GILIO e outro
PARTE RE' : NEUSA VIEGAS DALLE LUCIA
ADVOGADO : MARIA ROSA LOPES e outro
PARTE RE' : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA J D BRACO FORTE LTDA e outro
: DALVA ELIANA PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198964920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 135, III, CTN - REDICIONAMENTO - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA - DOCUMENTOS FURTADOS - ASSINATURAS DIFERENTES- AGRAVO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
3. A ilegitimidade de parte pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
4. No caso em comento, entre os argumentos tecidos na exceção de pré-executividade apresentada, está a alegação de que a participação da sócia-excipiente no quadro societário é fraudulenta, fundamentada na subtração dos documentos em momento anterior ao ingresso na sociedade. O MM Juízo de origem entendeu que restou comprovada efetivamente a fraude, sendo a excipiente, portanto, parte ilegítima.
5. Compulsando os autos, dos documentos colacionados, mormente o boletim de ocorrência (fls. 84/85), registrado em momento anterior ao "ingresso" da agravante no quadro societário da empresa (fl. 40), bem como pela falta de semelhança entre as assinaturas tidas como da excipiente, apostas no contrato social (fl. 112) e no instrumento de procuração (fl. 76), entendendo, assim, como o juízo *a quo*, que comprovada sua ilegitimidade passiva.
6. Ainda que cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, em tese, tendo em vista a comprovação dissolução irregular da empresa (fl. 31), CLEIDE BAUAB EID BOCHIXIO não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, [Tab]que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.010376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128
No. ORIG. : 07.00.00291-8 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - PREJUDICIALIDADE - ART. 265, CPC - INOCORRÊNCIA - TÍTULO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.
2. O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.
3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta. Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.
4. Na impossibilidade de reunião dos feitos, tendo em vista a fase processual em que cada um se encontra, necessária a observância do disposto no art. 265, CPC.
4. Entretanto, a ação de rito ordinário proposta pela ora agravante não discute o débito em si, mas pleiteia reconhecimento de eventual crédito (título ao portador da ELETROBRÁS), para, então, realizar a compensação pretendida.
5. Não se verifica, portanto, a prejudicialidade alegada, porquanto dispõe o Código de Processo Civil (art. 265, IV, "a") que se suspende o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente.
6. *In casu*, a ação ordinária não discute o débito, quanto a sua nulidade/existência, mas tão somente pretende a autora rever eventual crédito que possui. Não há como reconhecer a existência de identidade entre os objetos das ações. O reconhecimento do crédito (título ao portador da ELETROBRÁS) não constitui o objeto principal da execução fiscal, de modo que resta afastada a alegação de prejudicialidade.
7. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantenho a decisão, como proferida.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.010947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : SWEET NOVEMBER IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/46
No. ORIG. : 00148798520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA- ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, CC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - DISTRATO SOCIAL - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, CTN e art. 4º, Lei de Execuções Fiscais.
2. Os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
3. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.
4. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária.
5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
6. Para se deferir o pedido da agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
7. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal.
8. Não restou comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa, sendo que, ao contrário, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 27/29), restou comprovada a ocorrência de distrato social.
9. É uníssono na jurisprudência que a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.
10. Não configura a dissolução irregular da empresa executada, descabido o redirecionamento requerido.
11. Não tendo o agravante trazido relevante argumento a justificar a reforma da decisão impugnada, mantém-se a negativa de seguimento ao agravo.
12. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.011123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : LISSANDRO SILVA FLORENCIO e outro
AGRAVADO : PATRICIA BORGES IZAR e outro
: FABIO MACHADO IZAR
ADVOGADO : MARCELO FLO e outro
AGRAVADO : ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO e outro
: SERGIO DE MESQUITA SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177
No. ORIG. : 00249416820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - ENDEREÇO NÃO DILIGENCIADO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 8º, DECRETO-LEI 1.736/79 - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA - MERA ALEGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 33), endereçado ao domicílio fiscal da empresa.

5. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular .

6. De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça , uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública. Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELRÉE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010). Desta forma, descabido o redirecionamento na hipótese em comento.

7. Consta dos autos que a empresa executada encontra-se domiciliada atualmente em Indaiatuba (fls. 161/162), conforme procuração acostada, o que afasta, em princípio, a hipótese de dissolução irregular.

8. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

9. Segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 72/74), PATRÍCIA BORGES IZAR retirou-se do quadro societário da executada em 19/7/1994, não dando causa, portanto, à - eventual - dissolução irregular, não podendo,

desta forma, ser responsabilizada pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

10. Já FÁBIO MACHADO IZAR, também conforme ficha de breve relato da JUCESP, não era sócio da empresa executada, mas procurados da ILDOREN S.A., essa componente do quadro societário da devedora principal.

11. Da mesma forma, portanto, não estão presentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN, quanto a esse requerido.

12. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

13. Ainda que em tese a conduta de não recolhimento do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer sinal de indícios não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

14. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante de nossos tribunais, permitindo o julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

15. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011152-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
AGRAVADO : JOSENICE DIAS CARVALHO
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DURAM e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE BELEZA MILLENAIRE LTDA -ME e outro
: KAZUO GOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100904220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DE SENTENÇA - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço na jurisprudência que, em observância ao princípio da unirrecorribilidade, em face de sentença que antecipa os efeitos da tutela, o recurso cabível é a apelação.

2. Da mesma forma, tendo em vista o disposto no art. 513, CPC ("Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)"), a determinação do desbloqueio das contas da embargante, ora agravada, ainda que configure, quando proferida no curso do processo, uma decisão interlocutória, no caso em comento, proferida no corpo da sentença, desafia, tão somente, apelação. Pois, do contrário, um mesmo ato decisório (sentença) daria azo a dois recursos distintos, a apelação e o agravo de instrumento, o que não se coaduna com o princípio da irrecorribilidade e com o disposto no art. 513 e 522, ambos do CPC.

3. A agravante não logrou êxito em trazer fundamentos relevantes a justificar a reforma da decisão agravada, ao contrário, trouxe argumentos para mantê-la, na medida em que informou a interposição da competente apelação, pois, ao arrepio do princípio da unirrecorribilidade recursal, pretende a recorrente discutir o mérito de sua irrisignação através de dois recursos diferentes: o agravo de instrumento e a apelação.

4. Quanto ao argumento de que pretende a suspensão dos efeitos da sentença, cumpriria à ora agravante requerer a aplicação do art. 558, CPC, no corpo da apelação.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012956-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CESI CENTRO EDUCACIONAL SANTA INES S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO ALVES DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108800820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PERCENTUAL DO FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 620, CPC - MEDIDA EXCEPCIONAL - CONFIGURAÇÃO - ART. 655, § 3º, CPC - OBSERVÂNCIA - AGRAVO PROVIDO

1. O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da executada e não de constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.
2. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
3. Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.
6. Compulsando os autos, verifico que resta caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.
7. Citada (fl. 22), a executada não opôs embargos ou indicou bens à penhora, porém alegou pagamento (fls. 24/27). Ocorre que, administrativamente, foi decidido pela manutenção do débito executado (fl. 96). Ademais, a diligência de penhora, avaliação e intimação realizada por Oficial de Justiça restou negativa, por ausência de bens penhoráveis de propriedade da executada (fls. 101/102) as pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI) e de veículos (relatório do sistema RENAVAM) restaram infrutíferas (fls. 127/131), bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros (fls. 118/120).
8. Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual, entendo cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme precedente desta Corte, como forma de não inviabilizar a atividade

empresarial desenvolvida

9. Por fim, importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012974-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 712/714
No. ORIG. : 00015856320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
8. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC.
9. O Agravo de Instrumento nº 0024382-52.2011.403.0000 não guarda qualquer relação com a recorrente e o Agravo de Instrumento nº 0016695-24.2011.403.0000 se originou de autos diversos dos originários deste recurso.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014378-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCG DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222646020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA POR OFICIAL DE JUSTIÇA - DISTRATO SOCIAL - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que objetivava reforma de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento para inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada, NEWTON AVELINO DE MELLO e CLOVIS RODRIGUES DE ABREU, no polo passivo da demanda.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular. Precedentes.
3. Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.
5. Na hipótese, consta dos autos A.R. negativo (fl. 19), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.
6. Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a

constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, não bastando o mero aviso de recebimento negativo, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública. Precedentes.

7. Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Precedentes.

8. Ademais, não é possível se inferir a ocorrência da dissolução irregular fundamentada na não localização da empresa executada, pois, conforme mencionado na decisão agravada e na própria minuta do presente recurso, consta dos autos a existência de distrato social, datado de 15.10.2003, devidamente registrado na Junta Comercial sob n.º 067.378/03-8, em 18.11.2003 (fl. 73), o qual tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

9. O mesmo raciocínio que a jurisprudência adota para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, tampouco seria capaz de motivá-lo o procedimento regular e aprovado de distrato. Precedentes.

10. No caso do presente recurso, verifico que a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.

11. Ademais, a decisão ora agravada se fundamentou em entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte acerca da matéria versada nos autos, estando, portanto, em perfeita consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014505-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358/361
No. ORIG. : 00335889119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - ART. 620, CPC - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - INOCORRÊNCIA - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.
4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.
5. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
6. Não se caracteriza a quebra de sigilo bancário ou fiscal ou mesmo violação da privacidade, protegidos por disposições constitucionais, posto que não se tem notícia, com a medida (penhora eletrônica de ativos financeiros), da movimentação dos ativos financeiros, mas apenas a constrição sobre numerário eventualmente depositado.
7. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC : "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".
8. *É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incorreu, na hipótese dos autos. Ao contrário, a própria agravante alega que irrisória a quantia bloqueada (R\$ 572,01), não sendo, portanto, empecilho ao desenvolvimento de sua atividade empresarial, tampouco aviltadora dos princípios constitucionais insculpidos nos artigos 5º, XIII e 170, VII, CF.*
9. Não tendo a agravante trazido relevantes argumentos a justificar a reforma da decisão combatida, mantém-se a negativa de seguimento ao agravo.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015527-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS PEDROZA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017115520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA EMBARGOS - INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO - NÃO CUMPRIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. Não se discute nos autos o termo inicial para a oposição dos embargos, na hipótese de depósito do valor executado, posto que a questão foi objeto de apreciação do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.028563-5, interposto também pela executada, que restou provido, sem qualquer impugnação da exequente, na oportunidade também agravada.
2. Em que pese o descumprimento, por duas vezes, pela executada, à intimação para comparecimento de seu

representante legal em cartório, entendo que a desinteligência apontada (representada, por exemplo, na determinação judicial de intimação do representante legal da empresa e o cumprimento dessa intimação através advogado da parte), não pode obstar o lido direito de defesa do executado, através dos competentes embargos à execução.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015714-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISPRO SOFTWARE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238263620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PERCENTUAL DO FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 620, CPC - MEDIDA EXCEPCIONAL - CONFIGURAÇÃO - ART. 655, § 3º, CPC - OBSERVÂNCIA - AGRAVO PROVIDO

1. O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da executada e não de constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.
2. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
3. Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes.
6. Compulsando os autos, verifico que resta caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.
7. Citada (fl. 44), a executada não opôs embargos ou indicou bens à penhora (fls. 49/50). As pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI) e de veículos (relatório do sistema RENAVAM) restaram infrutíferas (fls. 72/73), bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros via sistema BACENJUD(fl. 62/64).
8. Como a agravante não requereu a fixação de qualquer percentual, entendo cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme precedente desta Corte, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida
9. Por fim, importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do artigo 655-A, § 3º, do CPC,

nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015795-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRASIL GRANDE S/A
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00011267320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS CUMULATIVOS - REQUERIMENTO - FUNDAMENTOS RELEVANTES - GARANTIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, sem, entretanto, atribuir-lhes efeito suspensivo.
2. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.
3. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
4. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
5. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. Precedentes.
7. Na hipótese, compulsando os autos, verifico que, não obstante haja o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta esteja garantida por penhora, não se constata relevância na argumentação expedida pela embargante, ora agravante, tampouco possibilidade de dano grave de difícil ou

incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.

8. A alegação genérica de que a execução fiscal poderá prosseguir e os bens penhorados poderão ser expropriados não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015933-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA CALIFORNIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68
No. ORIG. : 00008636720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDICIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - OCORRÊNCIA - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Adota-se tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

3. Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 10/4/2002 (fl. 34) e o pedido de inclusão do sócio ocorreu em 28/9/2009 (fl. 54).

4. É de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, da citação da pessoa jurídica até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, já se passaram mais de sete anos.

5. Não obstante o disposto no art. 125, III, CTN, a jurisprudência na Superior Corte, como dito alhures, é forte no sentido de que, decorrido prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e a citação do sócio incluído, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

6. Verifica-se, portanto, que perfeitamente aplicável à hipótese o disposto no art. 557, caput, CPC ("O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

Superior")

7. Não tendo a agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão como proferida.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO PEDAGOGICA ANIMA
ADVOGADO : JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392894720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - ART. 151, VI, CTN - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF 663/1998 - VALOR EXCEDENTE - DESBLOQUEIO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Portaria Conjunta PGFN/SRF 663/1998 (art. 22, § 2º).

3. Na existência de garantia nos autos do executivo fiscal, o parcelamento posterior do débito, não ilide a necessidade de manutenção dessa garantia.

4. Na hipótese, o bloqueio de ativos financeiros concretizou-se em 21/4/2012 (fl. 82) e o parcelamento do débito ocorreu em 25/4/2012 (fls. 103/106). Logo, de rigor a manutenção do bloqueio, tendo em vistas a disposição normativa supra mencionada.

5. O bloqueio não pode se operar acima do valor executado (R\$ 23.490,00 - fl. 78), como sucedeu no caso em comento, quando foram bloqueados R\$ 31.616,82 (fl. 82), sob pena de caracterizar confisco ou mesmo enriquecimento ilícito.

6. Necessário o restabelecimento do bloqueio eletrônico de ativos financeiros, todavia, não nos termos em que ora requerido pela agravante, qual seja, em valor superior ao executado.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido, para restabelecer o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, limitando-se ao valor executado.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017148-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARN REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
No. ORIG. : 00000462920034036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE- DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 173, I, CTN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento .
2. Trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício , com a lavratura de auto de infração , referentes aos exercícios 1995/1999 (fls. 25/56).
3. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.
4. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1995, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1996. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/1997 e findou em 31/12/2001, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 29/9/2000.
5. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.
6. A decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto.
7. Não tendo a agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.018666-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO
MATO GROSSO DO SUL CRMV/MS
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168
No. ORIG. : 00011192420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - ARGUMENTAÇÃO RELEVANTE - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO OU INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 32, § 2º, LEI Nº 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema. Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargor Federal Nery Júnior).
2. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
3. *Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.*
4. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, § 1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
5. Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, os argumentos tecidos na inicial dos embargos não são relevantes, bem como não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. A garantia da execução foi realizada mediante depósito judicial (fl. 158) e dispõe o art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que, somente "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".
7. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A, § 1º, CPC."
8. Não tendo a agravante trazido argumentos relevantes a ensejar a reforma da decisão combatida, mantém-se o indeferimento da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 7510/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538427-39.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.538427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WILSON DUARTE JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SUPRIHOUSE INFORMATICA COM/ E IMP/ LTDA e outros
: REGINA CATIA DUARTE DE LUCCA
: LUZIA APARECIDA DUARTE
INTERESSADO : CLAUDIA CRESPI CAETANO CUNHA
ADVOGADO : FLÁVIA VEGH BISSOLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05384273919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que demonstrada a data de entrega das DCTF's entre 23/02/95 e 29/01/96, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 02/04/98, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.
4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO FETRABALHO SP
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00164855020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a ultima delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

4. A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

5. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

6. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "*ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*".

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque

inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

11. Precedentes da Corte e do STJ.

12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-95.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADEMAR AMORIM DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REVELIA. ARTIGO 320, II, CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ENVIO DE CÓPIA DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PARA EXAME DA COMISSÃO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. ALEGAÇÃO DE DANO À HONRA PROFISSIONAL DO ADVOGADO. EXERCÍCIO REGULAR DE CONDUTA FUNCIONAL E INEXISTÊNCIA DE LESÃO EFETIVA AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não existe confissão de matéria fática por revelia da União, nos termos do artigo 320, II, CPC.

2. Não gera dano moral indenizável pedido ministerial de envio de cópia do parecer de arquivamento do inquérito policial à Comissão de Ética e Disciplina da OAB para providências devidas, fundado na convicção do agente de que poderia existir fato ético-disciplinar passível de apuração, configurando regular exercício de função sem demonstração de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, inclusive tendo sido observadas todas as cautelas legais no procedimento que se submeteu ao crivo judicial.

3. Ademais, no âmbito da OAB, o autor foi apenas notificado para manifestação sobre o ocorrido, sobrevivendo imediato arquivamento dos autos, observando o devido processo legal, sem ocorrência de fato algum capaz de demonstrar lesão efetiva à honra profissional do interessado.

4. Precedentes regionais no sentido da inexistência de dano moral indenizável em casos que tais.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE - ABRASMA
ADVOGADO : MARISA MITICO VIVAN MIZUNO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA
AVARE LTDA CERIPA
ADVOGADO : JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00039271220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIVERSALIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. REDE E INFRAESTRUTURA ELÉTRICA DE LOTEAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU EQUÍVOCO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou equívoco no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, que: "[...] *na espécie em exame, os loteamentos são dotados de características específicas, não tradicionais. Embora instituídos com base na Lei 6.766/1979, o que se verifica é que têm estrutura de condomínios fechados, com natureza de loteamentos especiais, com acesso restrito aos proprietários, erigidos entre muros, guaritas, com vigilância e áreas "comuns" acessíveis apenas aos respectivos condôminos ou associados. A figura específica do loteamento fechado foge do alcance próprio da Lei 6.766/1979, fundada no conceito de espaços públicos, acesso geral, dentro do quadro tradicional de organização das cidades e de sua ocupação urbanística. Ao que se sabe, Municípios têm editado leis, autorizando a criação e implantação de loteamentos especiais ou fechados, permitindo que o controle de acesso a vias e equipamentos, que são públicos, seja efetuado mediante outorga de concessão, permissão ou autorização para que associação de moradores ou ente congêneres administre e privatize, em favor dos condôminos, vias, bens e equipamentos que, em tese, seriam públicos. [...] É de ser ressaltado que os próprios interessados haviam constituído cooperativas voltadas à eletrificação dos loteamentos em questão, firmando entendimentos, contatos e até mesmo, em alguns casos, contratos de construção da rede elétrica (f. 1.091/1.185), situação esta que, como visto, mesmo com o advento da Lei 10.438/2002, não merece ser alterada em favor do reconhecimento do direito à implantação das obras de infraestrutura sem quaisquer ônus aos beneficiários como aventado".*

2. A solução dada encontra-se, pois, devidamente motivada, tendo sido proferida a partir das teses jurídicas invocadas, da legislação aplicável ao caso concreto e do contexto probatório constante dos autos.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 458 do CPC, 3º da Resolução/ANEEL 82/2004 ou as Leis 6.766/1979, 4.591/1964 e 10.438/2002, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por

inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COMPENSAÇÃO EM DCTF. NÃO HOMOLOGAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AUTO DE INFRAÇÃO LACÔNICO E GENÉRICO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS UTILIZADOS. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. EQUIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade dos embargantes com a solução dada pela Turma, que reconheceu a nulidade do auto de infração de débito fiscal, por ausência de fundamentação mínima quanto à não homologação de compensação declarada em DCTF, fixando verba honorária de R\$ 50.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Com relação à alegada omissão sobre eventual ocorrência de prescrição quinquenal dos créditos compensados, cabe referir que não interfere na conclusão de nulidade do auto de infração, pois este não foi o fundamento utilizado para o lançamento de ofício, sequer constando de decisão administrativa não homologatória da compensação. A alegação da PFN, somente deduzida em embargos de declaração, diz respeito a uma "manifestação explicativa da Receita Federal", juntada aos autos. Trata-se, na verdade, de resposta à decisão judicial que entendeu imprescindível a manifestação da ré, "especificamente quanto à alegação de que o débito em discussão é indevido porque houve compensação administrativa com créditos decorrentes do pagamento indevido de PIS do período de setembro a dezembro de 1998, cujos comprovantes teriam sido juntados aos autos. O procurador deverá informar se os DARF's apresentados referem-se aos créditos alegados e não localizados pela fiscalização tributária, bem como se houve declaração regular através de DCTF's."

3. A RFB expôs duas considerações; a primeira no sentido de que: (a) para permitir a análise da compensação efetuada o contribuinte deveria ter anexado as informações por ela relacionadas; e a segunda de que (b) a apuração do crédito e a compensação em DCTF não foram realizadas corretamente, pois o contribuinte compensou débitos de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1998 com pagamentos feitos entre 16/07/90 e 04/02/92, atingidos pela prescrição quinquenal. Ou seja, é possível deduzir que a RFB não examinou a compensação, nem intimou o contribuinte para apresentar as informações exigidas, antes de lavrar o auto de infração, e, embora tenha se manifestado pela prescrição quinquenal, no curso da ação e após determinação judicial expressa, não houve decisão administrativa indeferitória, efetivamente fundada na prescrição.

4. Portanto, se a prescrição dos créditos não foi o motivo que fundamentou a lavratura do auto de infração, julgado

nulo justamente por não conter fundamentação suficiente e válida para afastar a compensação em DCTF, e se tal questão sequer foi discutida administrativamente ou no curso do feito, apenas aventada pela RFB quando baixado o feito em diligência, não se pode alegar omissão do acórdão agravado, inclusive porque o próprio mérito da compensação, quanto à existência do crédito, não foi examinado, pois ausentes elementos para aferir suposta incorreção.

5. De qualquer forma, ainda que houvesse omissão efetiva a ser sanada, no tocante à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

6. Na espécie, as DCTF's em que declaradas as compensações foram entregues em 04/11/1998 e 02/02/1999, antes da LC 118/2005, assim o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento. A DCTF do 3º trimestre de 1998, entregue em 04/11/1998, utilizou créditos de pagamentos efetuados entre 10/04/1989 e 16/07/1990, e a DCTF do 4º trimestre/1998, entregue em 02/02/1999, utilizou créditos oriundos de recolhimentos entre 16/07/1990 e 04/02/1992, portanto não há qualquer parcela atingida pela prescrição.

7. De outro lado, inexistente também a alegada *"desconformidade do julgado com o materializado nos autos"*. Não cabe alegar que a fundamentação do auto de infração, no quadro *"Situação do DARF"*, de *"Comp.c/ pagto não localizado"*, não foi interpretada de forma integrativa com as demais informações do quadro *"Descrição dos fatos e enquadramento legal"*, de que *"Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativos de Créditos Vinculados não Confirmado(s) (ANEXO I)"*. De fato, o que decidiu o acórdão foi que a fundamentação, em seu conjunto, não foi suficiente para desconsiderar a compensação e embasar o auto de infração, sendo totalmente descabida a afirmação fazendária de que a decisão considerou que as DARF's não haviam sido localizadas, como se verifica do seguinte excerto: *"Tal informação fiscal corresponde, na verdade, conforme adiante esclarecido, à falta de identificação nos valores retratados nos DARF's e DCTF's de indébito fiscal, passível de compensação. Não se trata, pois, como se poderia imaginar, de falta de localização física de DARF's, suprível pela juntada respectiva nos autos, mas de conclusão fiscal de que todo o recolhimento feito foi devido e, assim, inexistente indébito fiscal capaz de gerar crédito compensável, este o motivo, portanto, pelo qual se lavrou o auto de infração pela integralidade do PIS, que foi compensado, indevidamente conforme o Fisco."*

8. No que se refere ao montante da verba honorária fixada, mais uma vez, não houve omissão, seguindo-se a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

9. Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, o que foi observado para arbitrar a verba honorária, no caso concreto, inexistindo aviltamento no valor cominado, pois razoável e proporcional a quantia de R\$ 50.000,00, importando sua majoração em enriquecimento sem causa, considerando os critérios legais, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

10. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

11. Embargos declaratórios da autora/apelante rejeitados e embargos de declaração da ré/apelada acolhidos parcialmente, apenas para integrar a fundamentação do acórdão e afastar a hipótese de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora/apelante e acolher parcialmente os embargos de declaração da ré/apelada, apenas para integrar a fundamentação do acórdão e afastar a hipótese de prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080361720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO. LIMITES DO JULGAMENTO. MATÉRIA DEVOLVIDA PELO RECURSO. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM*. MODIFICAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A CDA 80.2.04.000500-03 não foi impugnada nos embargos do devedor, e restou incluída na ação apenas depois de mais de 4 anos da sua propositura, após citação e impugnação, daí que aplicável o artigo 264 do CPC, para impedir a modificação do pedido e causa de pedir.
3. Não se trata de invocar, quanto a tal inscrição, a possibilidade de exame de ofício da matéria relativa a pagamento, porque esta não se insere dentre as previstas no artigo 267, § 3º, CPC, que se refere a condições ou pressupostos processuais da própria ação incidental, perempção, litispendência ou coisa julgada.
4. A decisão agravada, nos limites da causa, procedeu à análise de demonstrativos de pagamentos de débitos beneficiados com anistia, concluindo que os comprovantes seriam impertinentes para provar a extinção dos débitos, os quais foram exigidos não porque tenham sido desconsiderados os recolhimentos efetuados por DARF, mas porque houve indeferimento administrativo do próprio benefício de anistia, de que tratou o artigo 17 da Lei 9.779/1999, ponto este que sequer foi discutido na ação, tendo sido objeto de cobrança apenas a diferença efetivamente devida em razão da situação jurídica em que enquadrado o contribuinte.
5. A petição inicial dos embargos do devedor não tratou, em ponto algum, da ilegalidade da cobrança das inscrições **80.2.04.000500-03** e **80.4.04.000193-13**, e a apelação, por sua vez, apenas tratou da inexistência de preclusão para discutir a exigibilidade da CDA 80.2.04.00500-03, sua extinção por pagamento e compensação, bem como o integral pagamento da CDA 80.7.04.000290-86.
6. A decisão agravada negou seguimento à apelação, analisando as questões nos limites da devolução, qual seja, apenas quanto aos débitos CDA 80.2.04.00500-03 e CDA 80.7.04.000290-86, não havendo, portanto, qualquer omissão a ser reconhecida.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019708-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAES. INCLUSÃO. TOTALIDADE DE DÉBITOS FISCAIS, SALVO OS SUSPENSOS. FIANÇA BANCÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, tendo decidido a Turma que deriva da própria Lei 10.684/2003 a interpretação dada, com respaldo em jurisprudência consolidada, no sentido de que a opção pelo PAES exige inclusão da totalidade de débitos fiscais, salvo apenas os que estejam com exigibilidade suspensa.

2. Reconheceu-se, expressamente, que *"a oferta de carta de fiança bancária atende o artigo 206 do CTN, conforme explicitou o próprio Juízo das Execuções Fiscais, mas não suspende, de modo algum, a exigibilidade do crédito tributário, já que, para tanto, se exige o estrito cumprimento do artigo 151 do CTN, sendo pacífico no âmbito da jurisprudência que fiança bancária não se equipara a dinheiro para efeito do inciso II, conforme Súmula 112/STJ e RESP 1.156.668 (artigo 543-C, CPC), Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10/12/2010"*.

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, 10, parágrafo único, e 13 c.c. 14, da Lei 10.684/2003 ou 9º, II, da Lei 6.830/1980, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-52.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP (Int.Pessoal)
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a condenação da agravante em verba honorária foi fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em conformidade com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a revelar montante exorbitante ou desproporcional.
2. O percentual foi fixado à luz das circunstâncias do caso concreto, de acordo com o que autoriza o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e não com base na premissa de que é obrigatória a observância do limite entre 10 e 20%, até porque a Turma, em diversas situações, adotou percentual inferior, quando resulte o valor da condenação em montante desproporcional, o que, porém, não ocorre no caso dos autos.
3. A verba honorária fixada não é ilegal e tampouco excessiva, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONSMAN CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022654220074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a decisão negou seguimento à apelação da embargante, dada a existência de trânsito em julgado em relação à perícia contábil e a ausência de qualquer documento pré-constituído a instruir a inicial e respaldar o direito alegado. Daí porque a Turma não conheceu do agravo inominado, que *"reiterou fundamentos da apelação, não impugnando, de forma específica e concreta, a decisão agravada, apenas reproduzindo o que havia já sido objeto de apelação"*, restando prejudicado o exame da preceituação normativa invocada.
2. Percebe-se, assim, que não houve no acórdão embargado nenhuma contradição ou omissão, tendo sido opostos os embargos declaratórios com nítido propósito de alteração da solução dada, o que, contudo, não se admite na via

dos embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e contradição claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-34.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROZATTI e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANATEL. LEI Nº 9.472/1997. CHAMAMENTO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO. SME - SERVIÇO MÓVEL ESPECIALIZADO. INTERESSE E RATIFICAÇÃO. ARÉAS DE EXPLORAÇÃO. LOTES. DESISTÊNCIA. PRAZO PARA DOCUMENTAÇÃO. MULTA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, no exame da apelação interposta, a Turma decidiu pela manutenção integral da r. sentença, inclusive com referência expressa aos fundamentos nela adotados. Agora, pretende a embargante deduzir violação aos artigos 130 e 333, I e II, do CPC, para discutir questões afetas à produção probatória e seu ônus, sem que sequer tenha havido tal discussão na apelação, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pela apelação interposta, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questões jurídicas e preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais preceitos normativos tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO ROBERTO CORREA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDSON SACCOMANI e outro
No. ORIG. : 00034837120084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 5º, LXXV, CF, E ART. 133 DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE SALDO FINANCEIRO. BACENJUD. EXECUÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA DE HOMÔNIMO. VÍCIO INEXISTENTE.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.

2. Restou examinada a tese da responsabilidade civil objetiva do Estado e do direito à indenização, tanto na sua dimensão legal, como constitucional, decidindo o acórdão embargado no sentido de que, *"Embora agentes públicos, em geral, e não apenas os do Poder Judiciário, não respondam pessoalmente por atos praticados na função, salvo caso de dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, CF), ou dolo ou fraude (artigo 49, I, da LC 35/1979); evidente que o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou político não se estende à Administração Pública, a qual, junto ao administrado lesado, responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude, bastando comprovação da relação de causalidade entre o ato imputado e o dano produzido. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, frente ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e igualmente o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte, daí porque não existe dúvida possível, no plano constitucional e legal, acerca da possibilidade de invocação da responsabilidade objetiva do Estado por dano causado por ato judicial, desde que comprovada conduta estatal, dano sofrido e respectiva relação de causalidades."*

3. Assim, não houve qualquer omissão no trato dos artigos 5º, LXXV, CF, e 133, CPC, pretendendo, na verdade, a embargante o reexame do mérito da causa à luz de suposta violação de tais preceitos, o que, porém, enseja recurso de outra natureza à instância superior competente.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013389-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
INTERESSADO : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E
: CONSUMIDORES CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS
FORNECEDORES
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
No. ORIG. : 00133898520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, com amparo em farta jurisprudência específica, pela legitimidade ativa do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ação civil pública, na defesa de interesses individuais homogêneos de relevância social, como na espécie.
2. Consignou-se, expressamente, a impossibilidade de acolhimento da preliminar de inépcia da inicial, "*porque o fundamento dos pedidos condenatórios é a narrativa de que a cobrança da tarifa de compensação de cheque de baixo valor é ilegal, por não corresponder à efetiva prestação de serviço ao cliente e por contrariar o princípio da isonomia; se os pedidos são improcedentes, ou se não é possível cumular o ressarcimento aos clientes com outra espécie de condenação ou se o montante pleiteado é excessivo ou sem amparo legal, evidentemente não se trata de discussão afeta à inépcia da inicial, mas envolve o próprio mérito da causa, que deve ser apreciada oportunamente*".
3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º, 6º, 282, III, IV, e 295, parágrafo único, III, do CPC, 37, II, e 39 da LC 75/1993, 81, parágrafo único, III, e 82, I, da Lei 8.078/1990, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014196-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre destacar que não houve equívoco deste magistrado, pois constou da decisão agravada a transcrição do pedido feito na inicial da ação cautelar proposta para "*que seja aceita a caução oferecida em garantia do Juízo, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos indevidamente imputados à Requerente*".

2. Quanto à suspensão da exigibilidade, mediante caução hipotecária, inequívoco que não se confundem as hipóteses legais do artigo 151 com as do artigo 206, ambos do CTN. Se pode o contribuinte, no período até o ajuizamento da execução fiscal, "antecipar a penhora" para efeito de certidão de regularidade fiscal, inclusive oferecendo bens imóveis, daí não decorre que a suspensão da exigibilidade fiscal possa realizar-se fora dos limites do artigo 151 do CTN que, segundo a jurisprudência assentada, relaciona hipóteses *numerus clausus* (RESP 260.713, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08/04/2002), não servindo, pois, para tal fim a caução hipotecária. Mesmo bens imóveis, embora possam ser usadas para efeito do artigo 206 do CTN, não se prestam, porém, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do que dispõe a própria Súmula 112/STJ (AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009).

3. Sobre a expedição de certidão de regularidade fiscal, houve superveniente falta de interesse de agir da requerente, pois os débitos fiscais já se encontram em fase de execução fiscal, não sendo mais possível a "antecipação de penhora", para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

4. Tampouco procede a alegação de que acórdão anterior da Turma já decidiu a questão, pois o que se reconheceu anteriormente foi a adequação da via eleita, que não se confunde com a perda superveniente do interesse de agir, para prosseguir na ação cautelar, uma vez que os débitos fiscais já foram executados, não sendo mais possível a "antecipação de penhora".

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

2008.61.06.005571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : REGINA CENEDA SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 557, CPC. MULTA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.
2. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e termos do título judicial condenatório, transitado em julgado.
3. Caso em que a multa impugnada foi fixada na sentença proferida na ação cautelar de exibição de documentos, tendo transitado em julgado, assim tornando-se imutável, tanto assim que, na fase de cumprimento, a CEF sequer impugnou o seu cabimento, tampouco com a invocação da Súmula 372/STJ, somente agora lembrada em sede de agravo à Turma.
4. Na espécie, o que questionou a agravante, frente à execução que lhe foi movida, foi o valor executado, dizendo ser excessivo para justificar pedido específico e exclusivo de redução do valor, e não de exclusão como agora, de forma inovadora, se pretende, e ainda assim deixando de considerar que a própria coisa julgada já, desde logo, liquidou o valor da multa diária para evitar discussão na fase de cumprimento.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2008.61.10.006745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. DEMAIS ALEGAÇÕES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu sobre todos os pontos questionados e pertinentes ao caso concreto, mantendo as razões de decidir do julgamento monocrático, com exame das questões relativas à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil e preclusão do direito de requerer provas não especificadas na inicial dos embargos à execução, e à matéria de fundo, concluindo pela inexistência de prescrição e decadência, regularidade do procedimento administrativo e notificação, não comprovação de pagamento, constitucionalidade e legalidade da SELIC e da multa de ofício e correto enquadramento desta, e legitimidade dos juros e multa de mora isolados.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025713-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIZILDA RODRIGUEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00257137320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.

2. Sedimentada a jurisprudência no sentido de que a compensação de ofício é possível, salvo na hipótese de créditos com suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, CTN), sendo esta exatamente a situação dos autos, já que os tributos discutidos estão parcelados, estando em cumprimento o acordo fiscal, assim inviabilizando a

retenção de créditos a que tem direito o contribuinte para quitação de débitos confessados que, por terem sido parcelados, não podem ser exigidos além dos termos do acordo fiscal.

3. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-40.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE LUIZ INFANTOZZI TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061974020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). A matéria não é tema constitucional, uma vez que a decisão do STJ apenas determina a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto, matéria sujeita ao

regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-71.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GYSELDA NAYRA SILVA BARREIROS DA SILVA e outros
: ENDERSON BARREIROS PALHARONE DA SILVA
: ANDRESSA BARREIROS PALHARONI DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005947120094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ACIDENTE FATAL. RODOVIA FEDERAL. BURACO. PISTA DE ROLAMENTO. DANO MATERIAL, MORAL E LUCROS CESSANTES. PENSÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. AUTOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. CAUSALIDADE E DANO INDENIZÁVEL.

1. O prazo prescricional na ação de reparação de danos contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto 20.910/32.

2. Conquanto reconhecido o prazo prescricional quinquenal da ação de indenização contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32), não corre prazo prescricional contra os absolutamente incapazes (artigo 198, I, CC), daí porque deve o mérito ser examinado em relação à autora ANDRESSA BARREIROS PALHARONI DA SILVA.

3. Todavia, consumada a prescrição quanto aos autores GYSELDA NAYRA SILVA BARREIROS DA SILVA e ENDERSON BARREIROS PALHARONE DA SILVA, este último porque decorrido o prazo legal após a aquisição da condição de relativamente incapaz, o que acarreta extinção do processo com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC), fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (§ 4º do artigo 20 do CPC), com suspensão da execução nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/1950.

4. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente em rodovia federal exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão injustificável. Atestada, no caso, a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido, conforme conjunto probatório, formado pela conjugação harmônica de provas documentais e ainda de depoimentos judiciais. Não restou provada a alegação de que os veículos estavam sendo conduzidos em alta velocidade. Embora o laudo pericial não tenha apontado o motivo que levou o condutor de um dos caminhões a perda do controle, invadindo a pista contrária e colidindo com o falecido marido e pai dos autores, as demais provas dos autos, inclusive as apuradas pela autoridade policial, evidenciam que a causa foi a existência de buraco na pista, confirmada por testemunhas que estiveram no local da ocorrência, estabelecendo, assim, de forma suficiente, fato relevante e relação de causalidade para o evento lesivo, firmando a responsabilidade do DNIT pelo evento danoso. Conquanto a causa imediata tenha sido a colisão pela perda do controle do primeiro caminhão, que invadiu a pista em que se encontrava o segundo veículo, dirigido pelo marido e pai dos autores, resta claro nos autos que a perda do controle e a colisão, por sua vez, decorreram de defeito na pista de rolamento da rodovia federal.

5. Inexiste dúvida razoável quanto à responsabilidade da ré, por tal fato e pelo acidente e morte provocados, até porque configurada a violação de dever legal, conforme disposto no artigo 82, I e IV, da Lei 10.233/2001, que prescreve serem *"atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação [...] estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações [...] administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovia"*.
6. A existência de buraco na pista configura omissão relevante e grave no cumprimento de dever legalmente previsto, configurando conduta negligente e caracterizando a culpa da requerida, que basta para autorizar o reconhecimento de sua responsabilidade civil.
7. Os danos causados ao veículo de marca SR/Guerra, placa KEG-9203, Goiânia-GO, cor vermelha, ano e modelo 2000, chassi 9AA07133GY028881 (carroceria), descrito pela sentença, sequer foram postulados na inicial, vez que, de fato, pertencia a terceira pessoa. O dano material postulado na inicial refere-se ao 3º eixo acoplado ao caminhão avariado, o "truque", o qual os documentos demonstram que foi adquirido por GYSELDA NAYRA SILVA BARREIROS DA SILVA, sendo devida a indenização pela respectiva perda e com base no valor documentado nos autos. Não é cabível, porém, a indenização referente à diferença entre o valor do veículo e o valor pago pela seguradora, já que insuficiente a prova dos autos para o fim de demonstrar efetivo prejuízo, não bastando a indicação de uma única estimativa de avaliação.
8. Estando presentes fato lesivo, dano e nexos de causalidade, cabível a responsabilidade por dano moral. Na hipótese dos autos é incontroverso que o acidente que levou à morte o marido e pai dos autores, provocado por buraco existente na pista de rolamento da rodovia federal pista de rolamento da rodovia federal, ocasionou-lhes intensa dor e sofrimento.
9. O arbitramento de danos morais sofridos deve permitir a justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, avaliando-se diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor.
10. Diante de tais parâmetros e jurisprudência colacionada, justo, jurídico e razoável, para o caso concreto, a elevação da indenização de ANDRESSA BARREIROS PALHARONI DA SILVA, única autora para a qual não foi reconhecida a prescrição, para R\$ 200.000,00, sem prejuízo do direito à percepção de pensão mensal, por lucros cessantes, enquanto estiver cursando universidade ou escola técnica de 2º grau, até que conclua sua formação acadêmica ou que atinja a idade limite de 24 anos, o que ocorrer primeiro, diante da presunção de que, a partir de então e somente então, teria ela condições de manutenção do próprio sustento.
11. A condenação por lucros cessantes, por prestação mensal, não se confunde com a pensão por morte, de natureza previdenciária, podendo ser cumulada a percepção de ambos os valores pela autora ANDRESSA BARREIROS PALHARONI DA SILVA, porém sem a reversão do primeiro benefício, após a respectiva cessação, para a respectiva genitora, tendo em vista a extinção do direito de gozo de qualquer percepção decorrente de fatos do presente processo.
12. No tocante à correção monetária foi corretamente adotada a Resolução CJF 561/2007, vigendo atualmente a Resolução CJF 134/2010, não sendo cabível qualquer reforma em tal tópico. Todavia, quanto aos juros de mora foi prevista a taxa de 1% ao mês, a qual deve prevalecer somente até a vigência da Lei 11.960/2009, que alterou a redação da Lei 9.494/1997, aplicando-se, a partir de então, os juros equivalentes aos das cadernetas de poupança.
13. A verba honorária de 5% sobre o valor da condenação não é ilegal, excessiva ou módica, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
14. Parcial provimento das apelações e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-15.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO - SAAE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DEVÓS DE MELO e outro
No. ORIG. : 00023111520094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público, pelo que se aplicam as regras do Código Civil, inclusive quanto à prescrição, e não do Código Tributário Nacional.

4. A cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo, como bem sabe a UNIÃO, que tanto executa, de presunção de liquidez e certeza, não elidida no caso concreto. Ainda que assim não fosse, a alegação de que terceiro, não identificado, teria sido o requerente do pedido de ligação e uso do serviço prestado revela não causa legítima de exoneração da responsabilidade, mas, bem ao contrário, prova descontrol e desorganização no trato de seus bens patrimoniais, não podendo, portanto, o órgão que efetivamente prestou o serviço arcar com as conseqüências de tal situação, como evidencia querer a apelante.

5. Aplicável a prescrição vintenária, evidente a inexistência do curso do prazo respectivo, vez que o débito mais remoto é de dezembro de 2003, ao passo que a execução foi ajuizada em 29/10/2008.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ SANTANA (= ou > de 60 anos) e outro
: MICHELE CRISTINA SEABRA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. DANO POR PRIVAÇÃO NO GOZO DO BENEFÍCIO. SOFRIMENTO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Caso em que o autor pleiteia indenização por responsabilidade civil do INSS, fundada na alegação de demora e negligência do INSS em conceder o benefício previdenciário, após decisão judicial favorável, causando-lhe prejuízos.
2. Todavia, não existe direito a indenizar em tal situação, pois a forma específica de reparação de danos, por demora de tal ordem, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.
3. O erro ou atraso na atividade administrativa, de que tenha resultado dano consistente na falta de percepção dos valores a tempo e modo, resolve-se pela forma e alcance de condenação inerente às ações previdenciárias e não através de ação de indenização autônoma, fundada em responsabilidade civil do Estado, porque esta exige um dano particular vinculado à conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, cuja reparação não tenha se efetivado ou sido possível efetivar-se no âmbito da ação própria para a revisão da conduta administrativa impugnada, no caso, a ação previdenciária.
4. Na espécie, embora as autoras pretendam atribuir ao presente pedido de condenação a qualidade de "indenização", diferindo do resultante da condenação previdenciária, evidente que o fato discutido é exatamente o mesmo, qual seja, a falta de implantação e pagamento do benefício em tempo, por responsabilidade do INSS, sendo igualmente idêntico o dano narrado, em ambos os casos, consistente na privação do benefício no período a que teriam direito.
5. Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados do benefício previdenciário, nos termos da condenação imposta na ação respectiva. O que se pretende, portanto, é cumular, com base no mesmo fato e pelo mesmo dano, duas condenações, uma a título previdenciário, e outra título de responsabilidade civil do Estado, o que se revela improcedente, até porque acarretaria enriquecimento indevido das partes, que não pode beneficiar-se com a percepção de valores, por duplo fundamento, quando a causa fática e jurídica é a mesma.
6. Apelação provida, para julgar improcedente o pedido de indenização, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução, porém, fica suspensa, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, observada prescrição de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189267320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. LEI MUNICIPAL 13.478/02. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacifica a jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de reconhecer que a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, instituída na Lei 13.478/2002, é compatível com os artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal e 77 do Código Tributário Nacional, por se tratar de serviço específico prestado *uti singuli*.
2. Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*".
3. A Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD cobrada pela Municipalidade, a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade em consonância com a jurisprudência consolidada.
4. Nem se alegue que a base de cálculo da taxa não corresponde à efetiva atividade estatal prestada ao contribuinte, pois o próprio usuário declara à Administração o volume médio de resíduos sólidos que produz, nos termos dos artigos 89 e 90 da Lei 13.478/2002.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035954-85.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.035954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANNEISE PIOTTO ROVIGATTI e outro
APELADO : AYMORE PIRES ARMADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLIDADE DA SILVA MATHEUS e outro
No. ORIG. : 00359548520094036301 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CRA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. APOSENTADORIA. ANUIDADES PENDENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. FATO GERADOR INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tendo o autor formulado o primeiro pedido de cancelamento do registro profissional, por aposentadoria, em data muito anterior às anuidades cobradas, não existe fato gerador em prol da pretensão do CRA - Conselho Regional de Administração.
2. O indeferimento administrativo do pedido, por falta de requisito formal ou mesmo na eventualidade de existência de anuidades em aberto, não autoriza cobrança quanto a períodos posteriores, se não exercida, comprovadamente, a atividade profissional; as anuidades e outros valores devidos, anteriores ou posteriores ao pedido de cancelamento, devem ser cobrados nas vias próprias, não podendo ser invocadas as pendências como impeditivo ao cancelamento do registro profissional, pois tal exigência configuraria coação indireta para a cobrança de tributos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : KARINA TRANSPORTE TURISTICO, FRETAMENTO E LOCACAO DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007386-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. LEI 10.233/2001. DECRETO Nº 2.521/98. INFRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. SUSPENSÃO. ADEQUAÇÃO DO FATO À SANÇÃO PUNITIVA APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Embora diga a agravante não ter praticado a infração imputada, qual seja a de falsificação de autorização de viagem, emitida pela ANTT, consta dos autos a apuração e os elementos de convicção no sentido da materialidade e autoria infracional. A alegação de que teria havido uso de autorização de viagem incorreta, sem ser falsa, não restou devidamente apurada e comprovada sequer em sede sumária e inicial da controvérsia.
2. No que alegada violação da proporcionalidade e da razoabilidade com a fixação da sanção questionada, saliente-se que o artigo 78-A da Lei nº 10.233/01 prevê, por infração à lei, contrato, termo de permissão ou autorização, a aplicação das penalidades de "I - advertência; II - multa; III - suspensão; IV - cassação; V - declaração de inidoneidade". Em princípio, caberia à autoridade administrativa sopesar e avaliar, com margem de discricionariedade, a aplicação da sanção adequada ao caso concreto. Todavia, na regulamentação, o Decreto nº 2.521/98 determinou a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade nos casos de "II - apresentação de informações e dados falsos, em proveito próprio ou alheio ou em prejuízo de terceiros" (artigo 86, II).
3. Não existe, como afirmado, duplicidade de sanção, pois a Lei nº 10.233/01 fixa as sanções comináveis e o Decreto nº 2.521/91 apenas especifica o cabível para a hipótese destacada. Disto não decorre, porém, que seja válida a regulamentação executiva, pois necessária, mesmo em caso de falsificação, que se verifique a adequação da sanção ao grau de lesão efetiva ou potencial do ato.
4. No caso dos autos, concluiu a ANTT que (f. 236): "O cotejo das duas Autorizações de Viagem, fls. 3/5 e 9/10 dos autos 50500.052390/2006-34, evidencia que a ANTT realmente emitiu a Autorização de Viagem nº 0000659362 para a empresa Karina Transportes Turístico, Fretamento e Locação de Ônibus Ltda - ME, CNPJ 07.667.056/0001-43, entretanto o campo onde é indicado o veículo que realizaria a viagem foi adulterado na autorização de fl. 3/5, de forma a inserir o veículo de placa BYA-6606, quando o veículo que consta na autorização original, fl. 9/10, é o de placa ADF-8241. Não bastasse a irregularidade, as datas de início e término da viagem, também, foram alteradas, bem assim as informações no rodapé da autorização de viagem referentes à ANTT. Tais fatos demonstram que o documento não foi emitido de sua origem oficial, qual seja, o sítio eletrônico da ANTT."
5. A imposição da inabilitação por três anos, impedindo o exercício da atividade no período, invocou outros preceitos normativos, destacadamente o artigo 36 do Decreto nº 2.521/98: "§ 5º A empresa transportadora que se utilizar do termo de autorização para fretamento contínuo, fretamento eventual ou turístico para a prática de

qualquer outra modalidade de transporte diversa da que lhe foi autorizada, será declarada inidônea e terá seu registro cadastral cassado imediatamente, sem prejuízo da responsabilidade civil e das demais penalidades previstas neste Decreto."

6. A descrição da conduta apurada não se amolda, em princípio, ao tipo normativo sancionado supra, ou seja, não teria a agravante praticado a grave infração consistente no fretamento contínuo ou prática de outra modalidade de transporte diversa da que foi autorizada. Alterou-se o veículo do fretamento, as datas de início e término da viagem e outras informações não especificadas, de modo que a gravidade, inerente ao artigo 36, § 5º, aparenta inexistir e, portanto, o que resta é o comando punitivo genérico do artigo 86, II, que, ao impedir que seja feita uma avaliação de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e ainda seja o prazo de duração da sanção ajustado, efetivamente cria o risco de frustrar a própria finalidade da legislação, que não é a de inviabilizar a própria existência econômica das empresas, mas sujeitá-las a punições capazes de promover, com firmeza, mas sem exageros, a sua readequação aos critérios legais, contratuais ou administrativos, de prestação do serviço de transporte rodoviário estadual ou interestadual.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender, provisoriamente, a penalidade de declaração de inidoneidade à agravante, conforme constou da Resolução nº 2.878, de 09.09.08, sem prejuízo de que outra, mais adequada e pertinente, seja impingida, motivadamente, à luz das circunstâncias do caso concreto, ficando o recadastro e a expedição de novas autorizações sujeitos a exame da autoridade administrativa à luz da sanção que se aplicar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034742-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053179120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO. CABIMENTO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. INDICAÇÃO DE DÉBITOS EM MOMENTO POSTERIOR. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre o arresto, não se verifica, de plano, a ocorrência da aventada ilegalidade, pois o Juízo constatou que a multiplicidade de endereços somada às tentativas de citação frustradas indicariam a existência de indícios de tentativa de ocultação de ocular-se, *"mormente tendo em conta que a primeira tem total ciência acerca da execução em curso, tanto que procurou a exequente com vistas a efetuar o parcelamento de suas dívidas"*. Ainda que a expedição do mandado de citação tenha levado tempo considerável, não se demonstrou nos autos que, entre o deferimento da citação no segundo endereço e o retorno do aviso de recebimento negativo, tenha havido modificação do domicílio fiscal da empresa, comunicada à autoridade tributária, ou alteração domiciliar justificável e capaz de elidir a conclusão processualmente firmada de ocultação, que amparou o pedido de arresto. De qualquer forma, ainda que informada tempestivamente a alteração da sede social, o arresto seria cabível como

medida acauteladora, inserida no poder geral de cautela do Juiz (artigo 798 do Código de Processo Civil), que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais (REsp 1184765).

2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora ou arresto.

3. A edição da Lei 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora ou arresto, se ainda não efetivados.

5. Caso em que o arresto dos valores no rosto dos autos da ação de recuperação judicial foi requerido em 13/01/2010, deferido em 14/01/2010 e executado em 18/01/2010, gerando o pleito de cancelamento em 11/02/2010, com base em parcelamento requerido em 23/11/2009, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo porque a inclusão dos débitos no acordo somente foi efetuada pelo contribuinte em data posterior, 11/08/2010. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, ainda que anterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

6. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012738-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127388220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, à luz da jurisprudência ainda prevalente.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, pelo que não cabe cogitar-se violação ao princípio da isonomia ou aos preceitos constitucionais invocados (artigos 154, I, c.c. 195, I, §§ 4º, 9º e 12, 239 e 246, da CF).

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127985520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que consignou expressamente, na ementa do acórdão, que resume a fundamentação do julgado, amparado em fatos precedentes específicos, que "*consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro*".

2. O artigo 149 da Constituição Federal, na atual redação, não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas **faculdades** ao legislador ordinário, entre as quais a de que "*III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro*". Como se observa, o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a embargante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o

enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. A hipótese, pois, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 149, § 2º, III, *a*, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021307-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GE SUPPLY DO BRASIL LTDA e outros
: GENERAL ELECTRIC ENERGY DO BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS
: DE ENERGIA LTDA
: DRUCK BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00213077220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.05.000277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00002776320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. IPTU. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. ISENÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TAXA DE COLETA DE LIXO. REFORMA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo, a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

2. A sentença de procedência da ação, que reconheceu a isenção, não só do IPTU, mas também das taxas, incorreu em manifesto julgamento *ultra petita*, com ofensa ao princípio da congruência, legitimando a exclusão do que decidido além do pedido, ficando mantida a sucumbência fixada, diante do decaimento integral da agravante, dado o alcance do pedido formulado.

3. O agravo inominado, discutindo apenas sucumbência, não deve ser provido, pois houve cancelamento da execução fiscal de IPTU, após embargos do devedor e respectiva sentença, o que basta para que se fixe a sucumbência da Municipalidade, que o executou; e, quanto à taxa de lixo, a declaração do julgamento *ultra petita* não interfere na sucumbência, medida pela pretensão deduzida e pelo provimento judicial, havendo, no caso, pleno êxito da embargante; diferente seria caso a CEF tivesse impugnado a cobrança da taxa de lixo e sua pretensão tivesse sido rejeitada, não tendo sido, porém, esta a situação processual verificada. Assim, considerando o que pleiteado e o que foi reconhecido como procedente, seja pela sentença, seja pelo fato de ter a própria Municipalidade cancelado o IPTU, é inequívoca a sucumbência integral da embargada, ora agravante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

2010.61.05.000287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00002871020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. IPTU. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. ISENÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TAXA DE COLETA DE LIXO. REFORMA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo, a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

2. A sentença de procedência da ação, que reconheceu a isenção, não só do IPTU, mas também das taxas, incorreu em manifesto julgamento *ultra petita*, com ofensa ao princípio da congruência, legitimando a exclusão do que decidido além do pedido, ficando mantida a sucumbência fixada, diante do decaimento integral da agravante, dado o alcance do pedido formulado.

3. O agravo inominado, discutindo apenas sucumbência, não deve ser provido, pois houve cancelamento da execução fiscal de IPTU, após embargos do devedor e respectiva sentença, o que basta para que se fixe a sucumbência da Municipalidade, que o executou; e, quanto à taxa de lixo, a declaração do julgamento *ultra petita* não interfere na sucumbência, medida pela pretensão deduzida e pelo provimento judicial, havendo, no caso, pleno êxito da embargante; diferente seria caso a CEF tivesse impugnado a cobrança da taxa de lixo e sua pretensão tivesse sido rejeitada, não tendo sido, porém, esta a situação processual verificada. Assim, considerando o que pleiteado e o que foi reconhecido como procedente, seja pela sentença, seja pelo fato de ter a própria Municipalidade cancelado o IPTU, é inequívoca a sucumbência integral da embargada, ora agravante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00006604120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. CEF. IPTU. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. ISENÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TAXA DE COLETA DE LIXO. REFORMA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo, a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

2. A sentença de procedência da ação, que reconheceu a isenção, não só do IPTU, mas também das taxas, incorreu em manifesto julgamento *ultra petita*, com ofensa ao princípio da congruência, legitimando a exclusão do que decidido além do pedido, ficando mantida a sucumbência fixada, diante do decaimento integral da agravante, dado o alcance do pedido formulado.

3. O agravo inominado, discutindo apenas sucumbência, não deve ser provido, pois houve cancelamento da execução fiscal de IPTU, após embargos do devedor e respectiva sentença, o que basta para que se fixe a sucumbência da Municipalidade, que o executou; e, quanto à taxa de lixo, a declaração do julgamento *ultra petita* não interfere na sucumbência, medida pela pretensão deduzida e pelo provimento judicial, havendo, no caso, pleno êxito da embargante; diferente seria caso a CEF tivesse impugnado a cobrança da taxa de lixo e sua pretensão tivesse sido rejeitada, não tendo sido, porém, esta a situação processual verificada. Assim, considerando o que pleiteado e o que foi reconhecido como procedente, seja pela sentença, seja pelo fato de ter a própria Municipalidade cancelado o IPTU, é inequívoca a sucumbência integral da embargada, ora agravante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : METALURGICA E MONTAGEM INDL/ FESSEL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054098920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja

inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-69.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JORGE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
No. ORIG. : 00008376920104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
2. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.
4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-46.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000845-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1447/3112

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NARCISO CARLOS VIVOT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008454620104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IRPF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

2. De fato, restou analisada a legislação sistematicamente, a partir das diversas hipóteses normatizadas frente à pretensão deduzida, seguindo o entendimento pacificado na jurisprudência, não se cogitando, pois, de contrariedade ao entendimento dos Tribunais Superiores em julgamentos de processos representativos de controvérsia pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sendo o RESP 1.231.958, com decisão publicada em 24/10/2011, o posicionamento mais recente, tornando os demais superados.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-73.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007837320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INVALIDAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAR O WRIT. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado

ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação

2. Caso em que o mandado de segurança busca o reconhecimento da inexigibilidade da multa, objeto do PA 10805.001647/2005-60, PIS dos períodos de 02 a 07/2000, ao fundamento de que o débito foi denunciado espontaneamente, nos termos do artigo 138, CTN.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o prazo decadencial da impetração flui a partir da ciência do ato coator, ainda que passível o ato impugnado de pedido de reconsideração ou recurso, que não tem o efeito de elidir a consumação da decadência.

4. Na espécie, o ato coator foi a negativa de provimento ao recurso, interposto junto ao CARF, relativo ao PA 10805.001647/2005-60, cuja ciência efetiva e inequívoca foi dada ao contribuinte em 29/10/2009, sendo o mandado de segurança impetrado apenas em 08/03/2010, o que revela o decurso de prazo superior a 120 dias, tal como considerado pelo artigo 23 da Lei 12.016/2009.

5. A impetração que visa à invalidação de auto de infração tem natureza eminentemente repressiva, e não preventiva para efeito de autorizar a desconstituição do reconhecimento da decadência, que é matéria de ordem pública, a prejudicar o exame do mérito da causa.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001535-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro
: FABIO GOMES PONTES
ADVOGADO : FABIO GOMES PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015356820104036183 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.

2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.

3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.

4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.

5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal ou o Estatuto do Idoso, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001182-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
REQUERIDO : GYSELDA NAYRA SILVA BARREIROS e outros
: ENDERSON BARREIROS PALHARONE DA SILVA
: ANDRESSA BARREIROS PALHARONI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005947120094036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar originária - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.

2. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a medida cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001526-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473368320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA. LAUDO PERICIAL. PEDIDO RELEVANTE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

1. Embora por regra não tenha efeito suspensivo a apelação contra sentença de rejeição ou de improcedência de embargos à execução fiscal, inexistente proibição de que se atribua tal eficácia ao recurso no caso de identificação de situação específica de relevância do pedido de reforma e risco de dano irreparável.

2. Caso em que a perícia judicial identificou situação favorável à tese do suprimento de caixa, por empréstimo de sócio, para elidir a caracterização de omissão de receita pela empresa, ainda que sem a plenitude das formalidades legais de registro, cabendo ao Tribunal no julgamento do mérito da apelação definir se teria havido mero erro formal ou falha escusável para elidir a infração imputada ou se, ao contrário, tal circunstância estaria a indicar ato de simulação e fraude na celebração do empréstimo para cobrir *a posteriori* o ato de efetiva omissão de receita.

3. Diante da relevante possibilidade de reforma da sentença, ainda que não se trate, evidentemente, de certeza neste sentido, o efeito suspensivo à apelação é medida processualmente adequada ao fim de assegurar a eficácia da decisão de mérito a ser proferida, daí que a execução imediata das garantias na pendência de tal discussão ser imprópria, autorizando suspensão sem que tal solução imponha, por sua vez, dano grave ou de difícil reparação à Fazenda Pública. 4. A atribuição de efeito suspensivo à apelação, com destaque para as razões indicadas, não vincula o julgamento de mérito, não tendo o condão de obrigar nem o relator e muito menos a Turma a decidir neste mesmo sentido quando do exame aprofundado da causa, por se tratar, agora, de medida de mera preservação processual da situação fático-jurídica vigente até a solução da controvérsia na via e oportunidade próprias.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003086-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TALITO ENDLER
ADVOGADO : JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432823520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPF. ILEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se olvidou da situação específica do caso concreto, já que o próprio agravante consignou na exceção de pré-executividade que os valores referentes ao crédito ora executado foram recebidos a título de pró-labore.

2. Intimada a se manifestar ainda na primeira instância, a exequente limitou-se a alegar, genericamente, a liquidez e certeza do título executivo e a responsabilidade do agravante à luz dos artigos 43 a 45, 121, 124 e 128 do CTN. Já no bojo do presente agravo de instrumento, a exequente, em contraminuta, alegou apenas a impossibilidade de exame da matéria pela via de exceção de pré-executividade, o que reiterado nas razões de agravo inominado, somado à alegação genérica de responsabilidade do agravante à luz dos artigos 43 a 45, 121, 124 e 128 do CTN. Percebe-se, assim, que a condição de diretor presidente da empresa e os artigos 158 da Lei 6.404/1976, 135, III, do CTN e 2º, II, da Lei 8.137/1990 não foram, em nenhum momento, objeto de discussão nos presentes autos, e menos ainda no agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado.

3. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo inominado interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questão jurídica e preceitos legais, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais preceitos normativos tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

4. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão jurídica e legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

5. Ademais, tem-se que, na espécie, o crédito executado refere-se a IRPF ano base 2004 e, da ficha cadastral só agora juntada pela exequente, extrai-se que, à época, o agravante sequer integrava a diretoria da empresa, como já havia comprovado, tornando-se presidente da pessoa jurídica somente em **22/12/2004**, quando já retidos e não repassados ao Fisco os respectivos valores.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007449-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CEREALISTA ALBERTINA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001904620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer obscuridade ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, ratificando integralmente a decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC, concluiu, após minuciosa análise dos fatos e atos processuais contidos nos autos, que não houve paralisação da execução fiscal por inércia do Fisco, e que impossível concluir pelo apensamento indevido dos processos, diante da ausência de cópia integral da EF 117/94.

2. Quanto à alegada omissão, igualmente inexistente tal vício, vez que não se tratou da tese de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da EF 2007.61.27.000190-2 no agravo nominado, cujo acórdão foi embargado, bastando, para tanto, a leitura atenta das razões de f. 347/58, não sendo possível, por remissão, integrar ao recurso interposto as razões eventualmente deduzidas noutra ocasião, dada a autonomia dos atos processuais. Em relação à parcial conversão de valores em renda da União, reconheceu-se, expressamente, que *"em que pese não haja dúvidas quanto ao recolhimento de alguns valores a título de FINSOCIAL referente a parte do período em tela e da conversão parcial em renda da União, não restou demonstrada, cabalmente, a inexistência de quaisquer outros valores apurados anteriormente e não abrangidos pelos depósitos e, portanto, não considerados na conversão em renda, não sendo possível presumir, sem a anuência do Fisco, que inexistam quaisquer outros débitos do período, diante da certeza e liquidez de que se reveste a CDA"*, daí porque *"diante das circunstâncias, não há como se reformar a decisão que julgou imprescindível a dilação probatória para aferir eventual cobrança dúplice de algumas competências do FINSOCIAL, sendo razoável a suspensão do processo, a pedido da agravada, a fim de analisar administrativamente a alegação de extinção de parte do débito pela conversão em renda"*.

3. A hipótese dos autos não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 174 do CTN, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido,

evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008241-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CETENCO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA ALICE LARA CAMPOS SAYAO e outros
: PIO PEREZ PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PIO PEREZ PEREIRA
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00329031519944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.

1. Caso em que, durante o processo de conhecimento, o advogado Dr. Pio Perez Pereira apenas elaborou a petição inicial e depois outro advogado do mesmo escritório apresentou contrarrazões. De outro lado, a Dra. Maria Alice Lara Campos Sayão demonstrou ter juntado procuração com validade de 31/07/01 a 31/07/02 e, posteriormente, nova procuração datada de 29/07/09 e com validade de um ano, a qual foi substituída por outra com validade de 31/07/10 até 31/07/11, ainda em vigor, portanto. Após juntar a primeira e a segunda procuração, a Dra. Maria Alice Lara Campos Sayão elaborou os cálculos e a petição inicial da execução de sentença, manifestando-se em diversas ocasiões após este procedimento, apesar da ausência de embargos da União, o que, em princípio, reduz significativamente os trabalhos desenvolvidos. Não se deve desconsiderar que, nada obstante a intimação, em outubro de 2006, de outros procuradores, após o trânsito em julgado do acórdão, segundo argumentou a agravante, nenhum tomou a iniciativa de promover a execução, tendo sido a Dra. Maria Alice Lara Campos Sayão que, em outubro de 2009, requereu o desarquivamento e, em dezembro de 2009, promoveu a execução do julgado.

2. Consolidada a jurisprudência, perante a Suprema Corte, no sentido de que "*Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado*" (RE 470.407, Rel. Min. MARCO AURÉLIO); e assim, igualmente, no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes*" (RESP 1.197.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/10/2010).

3. Note-se que é indiscutível o direito autônomo do advogado em executar os honorários advocatícios. Todavia, na espécie, observada a atuação do primeiro patrono apenas na fase de conhecimento, sem promoção da execução e do destaque dos honorários advocatícios, não restam dúvidas quanto à legitimidade concorrente da própria parte, através de outro patrono, para a execução, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. No caso, não restou provado o pagamento diretamente, por dedução da quantia recebida pelo constituinte, ora agravante, ao advogado que atuou no processo de conhecimento, ou disposição contrária em contrato de prestação

de serviços. Nesta hipótese, há que se observar o disposto no artigo 14 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

5. Em que pese a regra geral de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram no processo de conhecimento, eventualmente, pode ser admitido o rateio entre estes e aqueles que promoveram a execução do julgado, conforme as circunstâncias do caso concreto.

6. Assim, à vista do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, consoante jurisprudência firmada, considerando as atuações verificadas nos autos, impõe-se o rateio da verba honorária entre o Dr. Pio Perez Pereira e a Dra. Maria Alice Lara Campos Sayão, na proporção de 70% (setenta por cento) para o primeiro e 30% (trinta por cento) para a segunda.

7. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010190-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010190-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: COML/ SETE BELO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: FABIO RODRIGUES GARCIA
	: EDSON DOS SANTOS
	: GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00093251220024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, tendo consignado a Turma expressamente que *"a data do vencimento somente pode ser considerada como termo inicial da prescrição quando impossível aferir a data da entrega do documento constitutivo do crédito tributário que, não sendo omitido e nem revisado, é o marco definidor do prazo de cinco anos para a cobrança judicial"*, mas, no caso dos autos, há documento comprovando a data da entrega da DCTF (f. 81), iniciando aí o prazo prescricional, não exaurido na espécie.

2. A hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Assim, se o acórdão violou o artigo 174 do CTN, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e

solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017310-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017310-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, como consignou a Turma, ***"a decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento, adotando mais de um fundamento, não somente o de que o mero pedido de parcelamento não configura causa de suspensão da exigibilidade, como ainda o de que o parcelamento posterior não desconstitui restrições e garantias antes estabelecidas, razão esta que, especificamente, constou da decisão proferida no Juízo agravado, tanto que a agravante foi intimada apenas para adotar medidas de cumprimento da penhora de faturamento, anteriormente deferida (f. 30)"***. No agravo inominado, a embargante alegou, em suma, que: ***"(1) aderiu ao REFIS da Lei 11.941/2009, sendo ilegal o prosseguimento da execução fiscal, pois o parcelamento suspende exigibilidade fiscal; (2) mero pedido de parcelamento suspende a exigibilidade fiscal, sendo absurdo o governo conceder parcelamento e executar o devedor; (3) já havia, inclusive, consolidação e os artigos 12 e 37-B, § 5º, da Lei 10.522/2002, amparam o pedido formulado; e (4) houve violação aos artigos 111 e 151, CTN, e artigo 127 da Lei 12.249/2010"***. Daí porque, diante desse contexto, decidiu a Turma que ***"não impugnando o recurso todos os fundamentos em que assentada a decisão agravada, deixando de questionar exatamente aquele que consubstancia a razão mais essencial da negativa de seguimento ao recurso, evidente a falta de pressuposto necessário ao reconhecimento da pretensão de reforma"***, restando prejudicado o exame da preceituação normativa invocada.

2. Percebe-se, assim, que não houve no acórdão embargado nenhuma omissão, tendo sido opostos os embargos declaratórios com nítido propósito de alteração da solução dada, o que, contudo, não se admite na via dos

embargos declaratórios.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e contradição claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUCLIDES CAMPANINI e outro
: OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07275375619914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os

artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LUCIANA DE ALMEIDA FACURY
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039330420104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIMITES. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, no exame do agravo de instrumento interposto, a Turma decidiu pela manutenção integral da decisão agravada, conforme fundamentos adotados. Agora, pretende a embargante deduzir violação aos artigos 173 c.c. o art. 150, § 4º, CTN, art. 145, inciso III, do CTN, art. 149, inciso IV e parágrafo único, princípio constitucional da irretroatividade, LC nº 105, de 10.01.2001, art. 5º, incisos X e XII e art. 60, § 4º, todos da Constituição Federal, para discutir questões afetas a procedimentos fiscais e a direitos e garantias individuais, sem que sequer tenha havido - à exceção da decadência - tal discussão no agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo de instrumento interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questões jurídicas e preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais preceitos normativos tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, *"Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação"* (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108366020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DESPACHO DO MEC QUE DETERMINOU, CAUTELARMENTE, REDUÇÃO DO NÚMERO DE VAGAS DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO. RESULTADO INSATISFATÓRIO NO CONCEITO PRELIMINAR DE CURSO - CPC. PEDIDO DE RENOVAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CURSO. NECESSIDADE DE VISITA "IN LOCO", CANCELADA POR QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO.

1. Caso em que o Despacho do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação - SERES/MEC, de 01/06/2011, fundamentado na Nota Técnica 13/2011-

COREG/DESUP/SERES/MEC, aplicou medida cautelar administrativa de redução de vagas para o curso de graduação em Direito, ofertado pela agravante, que obteve índice de qualidade CPC - "Conceito Preliminar de Curso" inferior a 3 (três) no Exame Nacional de Desempenho do Estudante - ENADE 2009 e necessita passar por procedimento regular para renovação de reconhecimento de curso.

2. Relatou a agravante que a renovação de reconhecimento de seu curso de Direito foi solicitada ao MEC em 06/07/2009, tendo apresentado plano de melhorias acadêmicas e estando no aguardo da visita de comissão de especialistas para a avaliação "in loco" de que trata o § 2º do artigo 3º e o § 1º do artigo 4º da Lei 10.861/04, que estava, inicialmente, agendada para o período de 15/06/2011 a 18/06/2011, mas foi cancelada "*devido ao Decreto nº 7.446, de 1º de março de 2011, que limita o empenho com despesas de diárias e passagens*".

3. Como se observa das Portarias Normativas do MEC 40/2007 e 04/2008, que regulamentaram a Lei 10.861/2004 (SINAES), a visita "in loco" por comissões de especialistas é indispensável para a avaliação dos cursos de graduação, ressalvadas as exceções expressamente previstas na lei e seus regulamentos, integrando tanto o Conceito de Avaliação Institucional - CI como o Conceito de Avaliação de Curso - CC, como esclareceu o próprio Diretor de Regulação e Supervisão da Educação Superior, na Nota Técnica 13/2011. O Conceito Preliminar de Curso - CPC compõe a segunda dimensão avaliatória, juntamente com Conceito de Avaliação de Curso - CC.

4. Nada obstante a autoridade tenha fundamentado a limitação das vagas no poder geral de cautela do artigo 45 da Lei 9.784/99, o certo é que, além de não estar prevista a medida restritiva nas normas específicas que regulam a matéria, as quais dispõem apenas sobre a suspensão temporária da abertura de processo seletivo de cursos de graduação (artigo 10, § 2º, I, Lei 10.861/04) e a suspensão cautelar da admissão de novos alunos na vigência de protocolo de compromisso (artigo 36, § 4º, Portaria Normativa nº 40/2007), que supõem resultados insatisfatórios após, inclusive, a avaliação externa "in loco".

5. Há patente inversão da ordem, pois aplicada uma medida qualificada como punitiva antes mesmo da avaliação pertinente. E mais, ao menos no caso da agravante, como paliativo para omissão do próprio MEC, que cancelou à

undécima hora a visita "in loco". Embora fundamentada em Parecer Técnico, é clara a substituição do procedimento regular e necessário pela providência simplificadora.

6. Presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", pois já realizado o processo seletivo, iniciado e concluído o segundo semestre letivo do ano de 2011, em que imposta a medida restritiva, sendo que os alunos que ingressaram na instituição de ensino superior por força de decisão liminar terão a possibilidade de transferir-se para outra faculdade, sem prejuízo do semestre cursado, acaso julgada improcedente a medida cautelar e a suspensão do novo processo seletivo, no semestre seguinte, não bastar à redução total das vagas ao limite imposto pelo MEC, mesmo se consideradas as colações de grau dos alunos eventualmente aprovados no último semestre do curso.

7. Em que pese o processo seletivo da agravante - e conseqüentemente, também as matrículas - tenha sido realizado depois da publicação do ato inquinado como ilegal, ou seja, já com plena ciência da restrição, não se pode, de antemão, invocar situação consolidada ou fato consumado como argumento para o cabimento da medida, pois, se a situação for esta, o caso então seria de negativa da medida, porquanto não se admite medidas satisfativas a não ser excepcionalmente.

8. Caberá a notificação de todos os alunos que se matricularam em vagas excedentes às autorizadas pelo ato ora analisado quanto à precariedade da matrícula, inclusive para que não venham a ser prejudicados, sem ciência, por eventual resultado da ação adverso à pretensão da instituição.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024503-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CID FRANCISCO TEIXEIRA
: TECELAGEM REGENTE LTDA e outros
: REGENTE COM/ DE TECIDOS E CONFECÇOES LTDA
: FUNERARIA SAO JOSE SISTEMA PRECAVER LTDA
: PREVIDENCIA DE FUNERAIS SAO JOSE LTDA
: DISMARINA SUDESTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA O LAR
: LTDA
: ESCRITORIO TECNICO CONTABIL SAO BENEDITO S/C LTDA
: MICHELE D ERRICO firma individual
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00464526319924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE

OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".
2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026127-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUXCEL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : NEIVA MIGUEL e outro
INTERESSADO : MAURO DE CICCIO e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS TEODORO
INTERESSADO : STILLO METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041217620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consta dos autos que na EF 0015654-81.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos a agravante Luxcel do Brasil Ltda.

EPP, CNPJ 05.645.704/0001-35, em 04/05/2005, arrematou o imóvel referente ao lote 1, situado no Sítio Quatro Cantos, matrícula 57.684, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos/SP, por R\$ 400.000,00, conforme carta de arrematação expedida em 25/07/2007. Conforme edital de leilão, a penhora foi realizada em 18/06/2004. Naquela EF, foi decretada a nulidade da arrematação, por fraude à execução, porém no AI 2008.03.00.011090-2 - 0011090-05.2008.4.03.000, interposto pela União, a decisão foi reformada no ponto, diante da necessidade de ação anulatória, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil. Houve trânsito em julgado em 28/07/2010, conforme consulta ao sistema eletrônico; portanto, permanece válida a arrematação. Ressalte-se, porém, que no AI 0011090-05.2008.4.03.000 foi mantida a decisão agravada no tocante à inclusão da Luxcel do Brasil no pólo passivo da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, na qualidade de sucessora tributária da executada Stillo Metalúrgica Ltda., CNPJ 47.214.275/0001-91, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Na EF 0021692-12.2000.4.03.6119 - 3VEF/Guarulhos, à qual foram distribuídos por dependência os ET 0004121-76.2010.403.6119, onde se pretende liminar de manutenção de posse, o mesmo imóvel foi penhorado em 26/08/2003, e arrematado pelo agravado Mauro de Cicco em 27/04/2010, por R\$ 550.000,00. Apesar do redirecionamento contra a agravante em diversas execuções da Stillo Metalúrgica, o fato é que não consta sua inclusão no pólo passivo da EF 0021692-12.2000.4.03.6119.

3. Caso em que transitou em julgado o AI 0011090-05.2008.4.03.000 que reformou a decisão que havia decretado a nulidade da arrematação nos próprios autos da EF 0015654-81.2000.4.03.6119, não havendo notícia de ação anulatória, motivo pelo qual há plausibilidade na nulidade da arrematação de imóvel já arrematado em outro processo, sendo irrelevante, para este efeito, a falta de transcrição da carta de arrematação no registro imobiliário. Ainda que se questione a regularidade da primeira arrematação, fato é que não existe qualquer decretação vigente de nulidade. Precedentes.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143329720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVIABILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não se confundem nem se cumulam as hipóteses de incidência do IPI: para o produto industrializado no exterior o IPI incide no desembaraço aduaneiro, e para o produzido no Brasil o fato gerador ocorre na saída do estabelecimento industrial.

2. O produto industrializado no exterior, importado pelo varejista, paga IPI no desembaraço aduaneiro, não configurando a saída do estabelecimento comercial fato gerador de tal imposto.

3. O artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de

produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior.

4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029925-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00002-6 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS. TAXA JUDICIÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOA JURÍDICA. DIFERIMENTO (LEI 11.608/2003) E DISPENSA (LEI 1.060/1950). NÃO COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, no exame do agravo de instrumento interposto, este Relator decidiu pela manutenção integral da r. decisão do Juízo, confirmado pela Turma na análise do agravo legal, inclusive com referência expressa aos fundamentos nela adotados.
2. A decisão embargada apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo de instrumento interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questões jurídicas e preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais preceitos normativos tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.
3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.
4. Percebe-se, assim, que não houve no acórdão embargado nenhuma omissão, tendo sido opostos os embargos declaratórios com nítido propósito de alteração da solução dada, o que, contudo, não se admite na via dos embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios.
6. A oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032213-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00233-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, uma vez que a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, na hipótese dos autos, considerou a existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e a manifesta improcedência do recurso.

2. No tocante à prescrição intercorrente e da aplicação da teoria da "actio nata", respectivamente, restou consignado que: "*encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia*" e "*em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal*".

3. O julgado expôs à exaustão e de forma minuciosa todas as datas relevantes ao deslinde da causa, concluindo, coerentemente, que "*não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente,*

pelos que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal".

4. Nenhum fato ou direito, cuja aplicação tenha sido discutida nos autos, deixou de ser apreciado no acórdão embargado, com especificidade, lógica, clareza e precisão, à luz da jurisprudência, inclusive consolidada dos Tribunais, inexistindo, de fato e de direito, omissão ou contradição, enquanto vícios próprios de exame em sede de embargos declaratórios; sendo que, quanto a eventual erro, enquanto expressão de julgamento lesivo a norma ou preceito legal, deve o embargante utilizar-se da via processual adequada à discussão.

5. As alegações do embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de imputar ilegalidade na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, o embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em contradição e omissão manifestamente inexistentes, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, fixando multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035347-

89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00036-1 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS. TAXA JUDICIÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOA JURÍDICA. DIFERIMENTO (LEI 11.608/2003) E DISPENSA (LEI 1.060/1950). NÃO COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, no exame do agravo de

instrumento interposto, este relator decidiu pela manutenção integral da r. decisão do Juízo, confirmado pela Turma na análise do agravo legal, inclusive com referência expressa aos fundamentos nela adotados.

2. A decisão embargada apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo de instrumento interposto, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de questões jurídicas e preceitos legais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se tais preceitos normativos tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no recurso julgado, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal não foi deduzida no recurso do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Percebe-se, assim, que não houve no acórdão embargado nenhuma omissão, tendo sido opostos os embargos declaratórios com nítido propósito de alteração da solução dada, o que, contudo, não se admite na via dos embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios.

6. A oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026258-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
No. ORIG. : 00.00.00957-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição ou omissão no julgamento impugnado, que expôs à exaustão e de forma minuciosa todas as datas relevantes ao deslinde da causa, concluindo, coerentemente, que "embora tenham sido necessários diversos impulsos oficiais para que a própria CVM promovesse o andamento do feito, o fato é que não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição, até porque a suspensão fundada no caput do artigo 40 da LEF

ocorreu apenas em 31/07/06, sem que ocorresse a intimação pessoal da exequente, sendo que a exequente requereu o arresto on-line de ativos financeiros do executado em 07/04/09, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição".

2. Se houve violação do artigo 174 do CTN ou se a aplicação da Súmula 106/STJ é equivocada, cabe ao embargante, no recurso próprio e perante a instância competente, postular pela revisão do julgado e não opor embargos declaratórios perante a Turma.

3. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048846-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FARMACIA SAUDE DE MONTE ALTO LTDA -ME
No. ORIG. : 10.00.00033-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 40 DA LEF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão quanto à sujeição da execução fiscal do CRF ao regime da Lei 6.830/80, apenas o que se afirmou, porém, foi não ser aplicável, especificamente, o artigo 40 para casos como o presente, vez que tal preceito determina que "*o Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição*".

2. Como reconhece a própria embargante, a Lei 6.830/80 não trata da extinção por inércia da exequente, e por não proibí-la, sujeita-se tal situação jurídica à disciplina subsidiária do Código de Processo Civil, como pacificamente assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já citada no acórdão embargado.

3. As alegações da embargante apenas reiteram o que já afirmado no agravo inominado e já decidido pela Turma, trata-se de mera reiteração, a título de infundada suposição de omissão, simplesmente para buscar a renovação do julgamento, por puro inconformismo.

4. A utilização do recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo

acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004903520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DOMINGOS BRUGNEROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049108320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado em agravo inominado e julgado por esta Corte.

2. De fato, o pedido e a causa de pedir são os mesmos, porém a análise da prova documental juntada aos autos com a petição inicial demonstrou significativa diferença entre as duas ações, sendo que as ações cuja isenção é pleiteada neste processo não foram adquiridas na vigência do Decreto-lei 1.510/76, ou permanecido por pelo menos 5 anos sob o domínio do autor neste mesmo período.

3. Não houve, pois, declaração de que não existe o direito à isenção do imposto de renda sobre lucro auferido com alienação de ações societárias àqueles que permaneceram com elas por pelo menos 5 anos sob seu domínio na vigência do diploma legal que previa tal isenção.

4. Ocorre que, no presente caso, diferente do que ocorreu no processo citado, o autor demonstrou pelas provas documentais ter alienado as ações daquele período em anos anteriores, e ter adquirido novas ações ao longo da década de 1990, que foram vendidas em 2006 e sobre as quais não vigia mais o Decreto-lei 1.510/76, portanto, não possuindo isenção quanto a estas ações.

5. Não procede a alegação do autor de que as ações alienadas em 2006 foram adquiridas em 24/04/1965, pois estas são ações diferentes daquelas e foram alienadas em anos anteriores ao período alegado. Não se trata assim de negar o direito previsto na legislação, mas sim de não preencher no presente caso os requisitos previstos na norma. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004927-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO FORTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049272220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado em agravo inominado e julgado por esta Corte.
2. De fato, o pedido e a causa de pedir são os mesmos, porém a análise da prova documental juntada aos autos com a petição inicial demonstrou significativa diferença entre as duas ações, sendo que as ações cuja isenção é pleiteada neste processo não foram adquiridas na vigência do Decreto-lei 1.510/76, ou permanecido por pelo menos 5 anos sob o domínio do autor neste mesmo período.
3. Não houve, pois, declaração de que não existe o direito à isenção do imposto de renda sobre lucro auferido com alienação de ações societárias àqueles que permaneceram com elas por pelo menos 5 anos sob seu domínio na vigência do diploma legal que previa tal isenção.
4. Ocorre que, no presente caso, diferente do que ocorreu no processo citado, o autor demonstrou pelas provas documentais ter alienado as ações daquele período em anos anteriores, e ter adquirido novas ações ao longo da década de 1990, que foram vendidas em 2006 e sobre as quais não vigia mais o Decreto-lei 1.510/76, portanto, não possuindo isenção quanto a estas ações.
5. Não procede a alegação do autor de que as ações alienadas em 2006 foram adquiridas em 20/04/1965, pois estas são ações diferentes daquelas e foram alienadas em anos anteriores ao período alegado. Não se trata assim de negar o direito previsto na legislação, mas sim de não preencher no presente caso os requisitos previstos na norma. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004931-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MOISES NEVIO BRUGNEROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049315920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES ADQUIRIDAS APÓS A REVOGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o caso concreto não é idêntico ao caso mencionado em agravo inominado e julgado por esta Corte.
2. De fato, o pedido e a causa de pedir são os mesmos, porém a análise da prova documental juntada aos autos com a petição inicial demonstrou significativa diferença entre as duas ações, sendo que as ações cuja isenção é pleiteada neste processo não foram adquiridas na vigência do Decreto-lei 1.510/76, ou permanecido por pelo menos 5 anos sob o domínio do autor neste mesmo período.
3. Não houve, pois, declaração de que não existe o direito à isenção do imposto de renda sobre lucro auferido com alienação de ações societárias àqueles que permaneceram com elas por pelo menos 5 anos sob seu domínio na vigência do diploma legal que previa tal isenção.
4. Ocorre que, no presente caso, diferente do que ocorreu no processo citado, o autor demonstrou pelas provas documentais ter alienado as ações daquele período em anos anteriores, e ter adquirido novas ações ao longo da década de 1990, que foram vendidas em 2006 e sobre as quais não vigia mais o Decreto-lei 1.510/76, portanto, não possuindo isenção quanto a estas ações.
5. Não procede a alegação do autor de que as ações alienadas em 2006 foram adquiridas em 24/04/1975, pois estas são ações diferentes daquelas e foram alienadas em anos anteriores ao período alegado. Não se trata assim de negar o direito previsto na legislação, mas sim de não preencher no presente caso os requisitos previstos na norma. O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029023020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE

SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS APÓS PARAZO PARA CONSOLIDAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, tendo consignado a Turma expressamente que *"A decisão agravada já contemplou o exame de todos os pontos da causa, porém para melhor elucidação cabe explicitar que a agravante alegou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009, mas quando da consolidação do parcelamento não foi possível (a) a "inclusão da modalidade no parcelamento Saldo de Parcelamento - Demais Débitos - PGFN", (b) "Inclusão dos Débitos Relacionados no Anexo II que não foram consolidados, porque não estavam no sistema dentro da Modalidade do Parcelamento Saldo de Parcelamento - Débitos Previdenciários - PGFN", e (c) a "Inclusão de novos débitos na modalidade do Parcelamento de Dívidas não Parceladas Anteriormente - Demais Débitos - PGFN"; e que a decisão agravada não se manifestou sobre os dois primeiros itens, fundamentando "apenas que não poderia ocorrer nova adesão na modalidade de parcelamento. A impetrante afirmou que ao aderir ao parcelamento da Lei 11.941/2009 não incluiu a totalidade dos débitos existentes dentro de cada modalidade do parcelamento, encerrando-se o prazo em 16/08/2010, conforme artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 11/2010. No entanto, posteriormente, a impetrante, em 31/03/2011, em sede administrativa, requereu a inclusão de novo débito na "modalidade no parcelamento Saldo de Parcelamento - Demais Débitos - PGFN", com base na Portaria Conjunta 02, de 03 de fevereiro de 2011 (f. 47/8), o que já não era mais possível, pois o artigo 1º, inciso I, alínea "b", da referida Portaria, apenas trouxe a possibilidade de retificação das modalidades de adesão do parcelamento eventualmente indicadas de maneira equivocada em data anterior, e não incluir novos débitos, como no caso dos autos. No tocante à inclusão dos débitos 35.488.766-1, 35.168.829-3, 35.488.765-3 e 35.168.831-5 na modalidade de parcelamento denominado "saldo de parcelamento - débitos previdenciários - PGFN", tampouco assiste razão à impetrante, pois os extratos juntados aos autos (f. 76/9) comprovam que referidos débitos efetivamente não foram objeto de parcelamento - que, como antes já dito, não incluiu a totalidade dos débitos fiscais, mas apenas parte deles, por interesse do próprio contribuinte -; além do que, cabe destacar, havia registro de "REFIS excluído 12/12/2003", demonstrando que tais débitos não poderiam mais ser considerados como saldo remanescente para o parcelamento da Lei 11.941/2009 e artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011. Sobre o pedido de inclusão dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União 80 2 06 092176-21, 80 2 06 092177-02, 80 2 06 092178-93, 80 6 06 185842-07, 80 6 06 185843-98 e 80 7 06 049035-58 na modalidade de parcelamento "Dívidas não Parceladas Anteriormente - Demais Débitos - PGFN", igualmente improcedente a pretensão, diante do encerramento do prazo de inclusão e consolidação em 16/08/2010. Como se observa, não houve falta de manifestação na decisão agravada sobre o mérito da causa, pois restou consignado na decisão agravada que a "tese da impetrante é manifestamente contrária a texto expresso da norma invocada, que não reabriu prazo de indicação de débitos a serem parcelados - e, no caso, houve opção pela inclusão da não totalidade -, mas, sim, estabeleceu processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação, através seja de alteração, seja de inclusão de outra modalidade de parcelamento (artigos 1º, I, a e b; e 3º, § 1º, I e II). A alteração ou inclusão, permitida por tais normas, viabiliza a movimentação de débitos, antes já parcelados, para a nova modalidade de parcelamento, alterada ou incluída, não, porém, inclusão de novos débitos, como agora se quer, depois de vencido prazo específico para tanto estabelecido" (f. 159v)."*

2. A hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABRAM TREGIER e outros
: CARLOS ALBERTO SGARBI
: LINCOLN DE ARAUJO BASTOS
: MARIA GRAZIA ROVAGNA
: NELI ASAO
: OLAVO BILAC DOS SANTOS VICTOR
: SAMUEL TREGIER
: SEIHEI MORINE
: SYLLA DA CRUZ SOARES
: SIDNEY FRANCISCO MASSAZUMI TAKAHASHI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00350931419954036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002235-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002235-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE	: SANTA MARIA PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO	: FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE S/C
ADVOGADO	: FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06912656319914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 78, ADCT. PARCELAMENTO. LIMINAR NA ADIN 2.356. EFEITOS DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO

1. Mero erro material contido no penúltimo parágrafo do voto e no item 6 da ementa corrigido de ofício, para constar como correto que a suspensão cautelar da eficácia do artigo 78 do ADCT produziu efeitos *ex nunc*, tal como dedutível pela motivação expendida.

2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois ausente quaisquer das omissões ou contradições alegadas, porque, primeiramente, quanto aos embargos declaratórios do credor, decidiu-se, com respaldo em jurisprudência pacífica, que não há mora, para fins de incidência de "juros em continuação", no pagamento de precatório judicial até o final do exercício financeiro seguinte, com a expedição do respectivo ofício em 1º de julho antecedente, nos termos do artigo 100, § 5º, da CF, tendo havido, na espécie, parcelamento do artigo 78 do ADCT, com pagamento em 27/05/2010.

3. Consignou-se, ainda, que a produção de efeitos *ex nunc* da suspensão da eficácia do artigo 78 do ADCT não atingiu situações jurídicas consolidadas, como a presente, em que parcelamento e pagamento da primeira parcela são anteriores à decisão da Suprema Corte, daí a incidência, na espécie, da referida norma, que combinada à regra do artigo 100, § 5º, da CF, afasta a ocorrência da mora alegada.

4. Decidiu, ademais, a Turma expressamente, com respaldo em ampla jurisprudência específica, pela existência do direito ao cômputo dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário.

5. Assim devidamente motivada, a decisão foi proferida em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, pelo que improcedente também os embargos de declaração fazendários, concluindo-se serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo*

1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Erro material corrigido de ofício e embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material e rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002278-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002278-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SIDNEY FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON TAVARES DE LIMA e outro
: WILSON TAVARES DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044753020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. DANO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. FORO COMPETENTE. CAPITAL DO ESTADO. ARTIGO 557, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DÁ PROVIMENTO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE REGIONAL. CONHECIMENTO DA MATÉRIA PELO COLEGIADO ATRAVÉS NO AGRAVO INOMINADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da competência territorial e funcional da Subseção Judiciária da Capital do Estado onde ocorrer o dano de abrangência regional, para processamento e julgamento da ação civil pública, nos termos do artigo 2º da Lei 7.347/85 c/c artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Terceira Turma.

2. Na espécie, a ação civil pública visa à condenação nas penas do artigo 12, II, da Lei 8.429/92 do agravante e de Waldir Cipriano Nascimento, servidores do INCRA/MS, pela suposta prática de atos de improbidade, referentes à *"compra e destinação de cestas básicas em número manifestamente superior ao necessário para atendimento às famílias acampadas no Estado de Mato Grosso do Sul, à espera da últimação dos procedimentos de reforma agrária no Estado, sem o devido controle que deveria ser exercido pelos agentes públicos"*.

3. A solicitação de 16.000 cestas de alimentos destinava-se à distribuição em diversos municípios do Estado de Mato Grosso do Sul, não se limitando a Dourados, motivo pelo qual o suposto dano é, evidentemente, de âmbito

regional e não apenas local, devendo a ação ser remetida à **Subseção Judiciária de Campo Grande/MS**, que detém competência funcional e territorial para processar e julgar a causa. Ademais, ambos os réus declararam residir na Capital de modo que a remessa do processo àquela Subseção Judiciária facilitará a defesa.

4. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo legal interposto, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30.9.2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03.08.2010).

5. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal - e assim se enquadra a LACP nº 7.347/85 -, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "**jurisprudência dominante do respectivo tribunal**" (artigo 557, *caput*, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. Além disso, não é isolada a jurisprudência da Corte que, ao contrário, identifica-se com a firmada pelos outros Tribunais Federais.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002930-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LAURENTINO DE RIZZO e outro
ADVOGADO	: ELIEZER DA FONSECA
INTERESSADO	: GEZILDA VIEIRA DO PRADO
INTERESSADO	: RIZZO E PRADO LTDA
ADVOGADO	: ELIEZER DA FONSECA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 98.00.00388-2 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, como consignou a Turma que "*houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão*

de GEZILDA VIEIRA DO PRADO quando de seu pedido de inclusão formulado em 23/6/1999 (f. 31), já que tal pessoa já figurava como sócia-gerente desde 3/4/1996, conforme fichas cadastrais juntadas (f. 136/7), e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005".

2. O julgado expôs à exaustão e de forma minuciosa todas as datas relevantes ao deslinde da causa, concluindo, coerentemente, que "**a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal**".

3. No tocante ao disposto no artigo 125, III, do CTN, não há que se falar em omissão, vez que não se tratou de tal dispositivo no agravo nominado, cujo acórdão foi embargado, bastando, para tanto, a leitura atenta das razões de f. 181/6, não sendo possível, por remissão, integrar ao recurso interposto as razões eventualmente deduzidas noutra ocasião, dada a autonomia dos atos processuais.

4. Percebe-se, assim, que não houve no acórdão embargado nenhuma omissão, tendo sido opostos os embargos declaratórios com nítido propósito de alteração da solução dada, o que, contudo, não se admite na via dos embargos declaratórios.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e contradição claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, fixando multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003398-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TELEPACK SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA
AGRAVANTE : TELEPACK INTERNATIONAL LIMITED e outro
: COML/ E DISTRIBUIDORA INTERPRO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 01.00.00015-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. ACORDO DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A prescrição a favor do responsável tributário deve ser declarada se apurada a omissão culposa da exequente no redirecionamento da execução fiscal, o que não ocorreu no caso concreto. De fato, vê-se dos autos que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios ocorreu em 30/07/2009, com deferimento em 25/08/2009, porém, entre a citação da executada e o redirecionamento, houve confissão da dívida e parcelamento em 24/07/2003, com interrupção do curso da prescrição (artigo 174, IV, CTN), extensível aos responsáveis tributários, com retomada do prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo, em 08/04/2006, não tendo havido o decurso do quinquênio prescricional, e menos ainda qualquer inércia capaz de justificar a imposição da prescrição à exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-
31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE FLAKS
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210478319964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de

forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006919-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FERNANDO ROSSI
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.07823-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer contradição ou omissão no julgamento impugnado, tendo a Turma ratificado integralmente a decisão monocrática agravada, que decidiu, com respaldo em diversos precedentes - inclusive da Corte Superior, daí a aplicação do artigo 557 do CPC à espécie -, pela impossibilidade do exame da alegação de nulidade do procedimento administrativo na estreita via da exceção de pré-executividade, cabível somente para a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória, hipótese diversa dos autos, sobretudo porque instruídos com cópia apenas parcial do processo administrativo fiscal, pelo que prejudicado o exame da legislação referente ao prazo para manifestações fazendárias no âmbito administrativo (Leis 9.784/1999, 11.457/2007 e Decreto 70.235/1972).

2. Reconheceu expressamente que *"embora a PFN tenha apresentado manifestação fora do prazo estabelecido pelo Juízo, onde, outrossim, foi requerida a penhora de valores, é certa a inexistência de previsão legal de nulidade do ato, permitindo que o Juízo, assim, considere as alegações ali constantes, tal qual admite o artigo 224 do CPC ('Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade'), pois, ainda, cabe à exequente requerer as diligências para o andamento do feito, não havendo razão lógica para que se abra nova vista para que, só então, seja requerida a penhora, em nítida afronta à economia processual e à razoável duração do processo"*. Assim, foi justamente por inexistir previsão legal de nulidade para o ato assim praticado, somado ao disposto no artigo 224 do CPC e aos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, é que se entendeu pela validade da manifestação fazendária, que requereu expressamente a penhora de valores, em consonância com o artigo 655-A do CPC.

3. As alegações de decadência e prescrição restaram devidamente analisadas e afastadas, consideradas as disposições legais pertinentes, bem como a jurisprudência aplicável e contexto cronológico dos fatos..
4. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 93, IX, da CF, 557 e 655-A, do CPC, 173, I, do CTN ou as Leis 9.784/1999, 11.457/2007 e o Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão e contradição claramente inexistentes, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
6. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008457-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008457-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: AMERBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 07526638419864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, pela existência do direito ao cômputo dos juros discutidos, motivando a decisão proferida, em observância ao artigo 93, IX, da Carta Federal, considerando serem cabíveis os juros moratórios entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário, período este que se encontra, conforme dito no acórdão embargado, fora do prazo contemplado no artigo 100, § 1º, da redação anterior e, atualmente, § 5º, nos termos da EC 62/2009, estando tal orientação em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

2. Não se omitiu, tampouco, o acórdão em indicar o preceito legal com base no qual aplicados os juros moratórios, pois, como antes consignado expressamente, a autoridade da coisa julgada é que determinou a inclusão dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício precatório originário. Tratando-se de caso em que a coisa julgada definiu o cômputo dos juros, excluído o período constitucionalmente assegurado para pagamento sem o encargo, não se pode invocar a legislação civil que, de ordinário, nada dispõe em contrário de forma a inibir os efeitos da condenação judicial definitiva. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 93, IX, da CF; 730 e 794, I, do CPC; artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/19) e 394 (CC/02), é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSATI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043857319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROVA PERICIAL. RECURSO QUE NÃO ENFRENTA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO INOMINADO NÃO CONHECIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

1. A decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento por não ter enfrentado a fundamentação da decisão do Juízo *a quo*, deixando de impugnar, especificamente, a motivação fático-jurídica que a amparou, mas, ao contrário, apresentando razões dissociadas do que efetivamente decidido.

2. Contra tal decisão a agravante não lançou impugnação específica, mas apenas e novamente reiterou alegação de que haveria necessidade de realização de perícia; deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não se prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão agravada para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma.

3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009176-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO CAMILOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021271520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. REFIS. LEI 11.941/2009. ESCOLHA DE MODALIDADE. INCLUSÃO NO ACORDO DE INSCRIÇÕES INCOMPATÍVEIS. ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas; ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos somente os que sejam compatíveis com tal situação ficam efetivamente parcelados; eventual erro na declaração da modalidade poderia ser retificada até 31/03/2011, conforme a Portaria PGFN/RFB 2, de 03/02/2011 (artigo 1º, I).

4. No caso, o contribuinte aderiu à modalidade para débitos sem parcelamento anterior em 09/11/2009, sendo, assim, incompatível a inclusão das inscrições 80.7.020785-84, 80.6.06.093714-92, 80.2.06.037909-74, 80.6.06.093713-01, 80.7.09.007804-57 e 80.6.09.031746-74, cujo parcelamento apenas seria possível a partir da modalidade prevista no artigo 3º da Lei 11.941/2009, não escolhida pelo contribuinte.

5. Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido. Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a retificação da opção pela modalidade de parcelamento no prazo previsto na legislação. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando aderiu apenas à modalidades de débitos sem parcelamento anterior, deixando de retificar o ato de opção pela modalidade no prazo próprio e, finalmente, ao pretender incluir no parcelamento débitos fiscais em situação não compatível com a modalidade que escolheu.

6. A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

7. Não se tratando de exclusão de débitos do parcelamento dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de que débitos referentes a tais inscrições não haviam sido parcelados com observância da lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

8. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser violadas ou descumpridas; e que se admita escusa genérica para justificar descumprimento ou gerar direito não exercido a tempo e modo, conforme o devido processo legal.

9. Na espécie, embora o contribuinte tenha indicado à RFB, dentre os débitos a parcelar, os que estavam inscritos em dívida ativa, sendo objeto da EF 0000152.89.2011.4.03.6128 e EF 2015/2007, é certo que estes foram parcelados anteriormente (parcelamento ordinário e PAES). Não houve manifestação em momento anterior, quando da opção pelo parcelamento da Lei 11.941/09, para inclusão de tais débitos, ou posteriormente, quando permitida a retificação das modalidades. Não cabe acolher a alegação de que a opção pela inclusão de tais débitos "parcelados anteriormente" não foi possível em decorrência da forma como elaborado o ambiente virtual do sítio eletrônico da RFB, pois por mais de uma vez teve o contribuinte oportunidade de verificar que a dívida "parcelada anteriormente" não foi indicada como modalidade. O contribuinte não olvidou a indicação de débitos "parcelados anteriormente" quando do preenchimento do formulário anexo para entrega junto à PGFN/RFB, em cumprimento à Portaria Conjunta 11/2010. Ademais, consta que os débitos previdenciários anteriormente parcelados foram devidamente indicados, inclusive com declaração de desistência do parcelamento, não havendo motivo razoável para que, na mesma condição de débitos parcelados, alguns tenham sido indicados e outros não (demais débitos), por equívoco do contribuinte.

10. Não há qualquer prova nos autos para conferir plausibilidade à alegação de que a retificação da modalidade, e, assim, a inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa anteriormente parcelados não foi possível por culpa única e exclusiva da autoridade tributária, que elaborou um ambiente virtual de atendimento ineficaz e sem facilidade para cumprimento das etapas de adesão e consolidação. Consta dos autos que a PGFN/RFB disponibilizou apostilas no formato "passo-a-passo", auxiliando-as a "consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento", em linguagem simples, com diversas descrições, ilustrações, avisos e fotos de cada página do ambiente virtual, esvaziando o argumento de que o procedimento seria dificultoso e obscuro.

11. O contribuinte juntou reprodução da tela do ambiente virtual da RFB/PGFN, alegando que ali se prova e "indica a modalidade 'vazia', ou seja, sem débitos no momento da consolidação", constando aviso que "não foram encontrados débitos que possam fazer parte desta modalidade. Caso existam débitos enquadrados nesta modalidade e que não estejam sendo apresentados aqui, obtenha maiores esclarecimentos no item Orientação ou procure a unidade da PGFN de seu domicílio tributário". Aduziu, assim, que a adesão à "modalidade de débitos parcelados anteriormente - PGFN" apenas não ocorreu porque o sistema informou inexistirem tais débitos, impossibilitando a retificação. Ocorre que, claramente, aquela página refere-se à "prestação de informações necessárias à consolidação", etapa posterior a adesão à modalidade de parcelamento. A reprodução da página demonstra que ainda não havia se efetuado a retificação para a modalidade "débitos parcelamentos anteriormente - PGFN". Não possuindo débitos na PGFN "não parcelados anteriormente", o sistema eletrônico efetuou o aviso de que não constariam débitos ali e, assim, ante a impossibilidade de se prestar informações quanto a débitos não existentes na modalidade, houve seu cancelamento, confirmada pelo documento de f. 209. Dentro da apostila da PGFN, consta que o ambiente virtual fornece diversas opções ao contribuinte, dentre elas "consulta débitos parceláveis", "retificação de modalidade de parcelamento" e "prestação de informações necessárias à consolidação do parcelamento." Ora, resta evidente que a consulta aos débitos ora inscritos, objeto deste recurso, seria efetuada na página de "consulta débitos parceláveis", e não naquela referente à "prestação de informações necessárias à consolidação do parcelamento", pois esta pressupõe aquela, conforme cronograma do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, demonstrando que, em verdade, a retificação da modalidade de parcelamento não foi efetuada por exclusiva negligência do contribuinte, demonstrando a manifesta implausibilidade do recurso.

12. Não cabe alegar inexistência de prejuízo ao Fisco pela não inclusão de débitos "parcelados anteriormente - demais débitos" desde o início. Em razão da falta de adoção da modalidade de parcelamento compatível com os débitos de tais inscrições, o contribuinte logrou suspensão da exigibilidade até o momento do cancelamento, com recolhimento da parcela mensal mínima de R\$ 100, o que não seria possível se corretamente tivesse sido indicada a modalidade de débitos anteriormente parcelados, na qual o valor para parcela mínima é evidentemente diversa, e muito maior, como regra. O valor da parcela mínima recolhida desde o início da opção, de R\$ 100,00, seria aplicável apenas a débitos não parcelados anteriormente, conforme consta do artigo 1º, § 6º, da Lei 11.941/09, enquanto que para a hipótese de débitos com anteriores parcelamentos o artigo 3º prevê vinculação ao mínimo de

85% do valor da última parcela ou da média das 12 últimas, conforme o caso, o que, na situação em exame, faria elevar, considerando tão-somente os valores de parcelas conhecidas, já que alguns sequer foram informadas, o recolhimento para o mínimo de R\$ 22.462,30, sendo que o contribuinte, em decorrência do erro que praticou, teve a suspensão da exigibilidade fiscal de toda a dívida, fazendo apenas o recolhimento do equivalente a 0,45% do efetivamente devido, em prejuízo ao Fisco, o qual não percebeu as receitas devidas segundo a regra do parcelamento, a que sujeitos todos os contribuintes, auferindo, portanto, a agravada vantagem sem respaldo na legislação e, ao contrário, manifestamente ilegal e lesiva à isonomia em relação às demais empresas obrigadas ao recolhimento na forma legalmente estabelecida para os débitos parcelados anteriormente.

13. O contribuinte já beneficiado com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante recolhimento de parcela em valor ínfimo, claramente incompatível com a situação fiscal do débito, não pode pretender, agora, que lhe seja garantido mais outro benefício ou vantagem, consistente em ampliar o objeto do que efetivamente parcelado, quando todos os demais contribuintes, que não parcelaram a tempo e modo, inclusive retificando a modalidade a tempo e modo, se encontram excluídos da possibilidade legal de parcelamento.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009227-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALEXANDER CHINEZE GOULART
ADVOGADO : RAFAEL SAMARTIN PEREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050881820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. APURAÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO. OFÍCIO AO INSS. VALOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HOLERITES. PRESUNÇÃO DE IDONEIDADE E NÃO DE FALSIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária para a formação de sua convicção.

2. No caso, o Juízo agravado decidiu pela suficiência de holerites para provar o salário do autor da ação, tendo sido motivadamente repelida a suspeita da ECT de falsidade em tal documentação, para efeito de justificar requisição de informações ao INSS. Havendo prova direta do fato (remuneração e holerite), não se justifica a indireta, por genérica desconfiança da parte, até porque sabido que a contribuição previdenciária não inclui, necessariamente, todos os valores percebidos pelo trabalhador, sendo, pois, impertinente a diligência requerida, inexistindo qualquer ofensa à ordem legal ou constitucional, especialmente ao devido processo legal.

3. Quanto ao requerido com base no artigo 70, III, CPC, igualmente insustentável o pedido de reforma, já que a

ação ajuizada contra a ECT fundou-se em responsabilidade objetiva (artigo 37, § 6º, CF, f. 57/62), na qual inviável a discussão, no regime da denunciação à lide, de responsabilidade de natureza diversa por parte de terceiros, conforme consolidada jurisprudência. Assim, estando fundada a ação em responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo), não é caso de desdobrar a discussão em direção à responsabilidade civil subjetiva quanto a prepostos ou contratados, frente aos quais a ECT poderá propor ação própria, não sendo ilegal o indeferimento da denunciação da lide, que busca evitar tumulto processual na solução da causa em detrimento do interesse das partes, sobretudo da hipossuficiente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009805-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LEVEFORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEME DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080105120084036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO À APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. ARTIGO 520, V, CPC. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"*.

3. Na espécie, a sentença apelada rejeitou as alegações de prescrição e nulidade da CDA bem como afastou a necessidade de perícia judicial, indicando fundamentos específicos.

4. No tocante à decisão proferida no PA 10830.005599/97-18, foi considerada correta a classificação feita pelo contribuinte, pela falta de "provas concretas de que as embarcações sejam de fato destinadas a esporte e lazer", sendo que no presente caso, diversamente do ocorrido no citado processo administrativo, conclui-se que as embarcações eram utilizadas para a prática recreativa ou esportiva, conforme constou da sentença recorrida: *"às fls. 05/32 e 100/105 dos autos do processo administrativo em anexo, vêem-se os folhetos elaborados pela embargante para divulgação das embarcações que produz. Não é preciso ter conhecimentos de engenharia naval para saber que tais barcos são apropriados ao esporte e ao lazer e não ao transporte de mercadorias e pessoas*

ou à pesca profissional. Os próprios anúncios divulgam a finalidade recreativa dos barcos" (f. 108), pelo que se considerou devido o recolhimento do IPI.

5. A sentença apelada expôs, detidamente, os elementos e as razões que conduziram à formação da convicção pela improcedência dos embargos do devedor, não sendo possível aferir a existência de manifesta ilegalidade em tal conclusão judicial para efeito de negar eficácia à sentença prolatada e atribuir efeito suspensivo a recurso a despeito da expressa proibição legal decorrente da previsão apenas de efeito devolutivo em tal caso.

6. Em relação ao dano, que se afirma irreparável, derivada da eventual alienação do imóvel ocupado pela empresa, possível à embargante postular na execução fiscal que seja o bem substituído na forma do artigo 15 da LEF para o fim de afastar a situação fática gravosa invocada, não sendo, igualmente, o mero valor da execução, causa para concessão de efeito suspensivo à apelação.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010529-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: RICARDO VAZ PINTO
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: FRANCISCO PINTO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
PARTE RE' : VIACAO FERRAZ LTDA e outros
: AUTO VIACAO JUREMA LTDA
: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA
: EXPANDIR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: VIACAO BOLA BRANCA LTDA
: VIACAO BRISTOL LTDA
: VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA
: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA
: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA
: VIACAO CAMPO BELO LTDA
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
: JOSE RUAS VAZ
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: AMANDIO DE ALMEIDA PIRES
: ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES
: JOSE GRANDINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393678020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR ANTES DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS-GERENTES. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, a tanto, porém, não se equiparando a falta de comprovação da quitação de todos os tributos, a que se refere o artigo 191 do CTN. Porém, havendo dissolução irregular antes da decretação de falência, verifica-se infração à lei, o que permite redirecionamento contra os sócios-gerentes, na forma do artigo 135, III, do CTN.
3. O Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.
4. No caso, os agravantes não detêm legitimidade para recorrer da inclusão de outras pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da execução fiscal, restando, pois, prejudicado o pedido de exclusão das demais empresas do grupo econômico "Ruas Vaz".
5. As decisões nos AI 2006.03.00.049151-2 e 2007.03.00.025585-7 restringem-se à EF 98.0554071-5 e apensos, não vinculando outros processos, ainda que contra empresas do mesmo grupo, até porque não discutia legitimidade e sim a reunião de processos contra os mesmos executados, limitando-se, no AI 2008.03.00.006645-7, originário da mesma EF 98.0554071-5, o percentual da penhora do faturamento em 5% em todos os apensos.
6. Quanto ao redirecionamento à VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., esta não impugnou o fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da executada, admitindo, inclusive, ser sua sucessora, como reconhecido em outros feitos.
7. O exame dos autos revela, de fato, que há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme artigo 50 do Código Civil, e considerando a decisão agravada e documentos juntados, em especial o relatório do INSS sobre o grupo "Ruas Vaz", cujas constatações são relevantes.
8. A Viação Castelo Central e a Via Sul Transportes Urbanos têm por objeto social o transporte rodoviário de passageiros, sendo que os agravantes Antonio José Vaz Pinto, Ricardo Vaz Pinto, Marcelino Antonio da Silva e Francisco Pinto eram sócios-administradores de ambas as empresas. Irrelevante que a agravada tenha requerido, inicialmente, a inclusão dos sócios, com base no artigo 13 da Lei 8.620/93, pois o redirecionamento encontra fundamento legal no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, e no artigo 50 do Código Civil, com base nos quais foi deferido e deve ser mantido.
9. A decretação de falência em 30/03/2009, data posterior à dissolução irregular, não impede o redirecionamento, como se verifica do teor da jurisprudência citada. Ademais, além da constatação do oficial de justiça de dissolução irregular em 2006, a última declaração de IRPJ da executada Viação Castelo Central foi entregue no exercício de 2005, sendo que há pesquisa eletrônica indicando que a referida executada, apesar de possuir permissão para operar até 31/01/2007, "abandonou surpreendente [sic] as suas linhas na véspera do natal de 2006".
10. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
11. No caso, a executada Viação Castelo Central foi citada 17/10/2006, com pedido de redirecionamento aos sócios em 06/08/2007, deferimento em 11/02/2008 e oposição de exceções de pré-executividade em 03/11/2009 e 20/08/2010. Por sua vez, o redirecionamento contra a agravante Via Sul Transportes Urbanos foi requerido em 10/01/2012 e deferido em 27/02/2012, porém não cabe cogitar de prescrição intercorrente, pois não houve paralisação processual por 5 anos ou mais, em decorrência de inércia da agravada.
12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012707-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012707-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EUTIMIO SEPULVIDA espolio
ADVOGADO : RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
REPRESENTANTE : RAQUEL SARAVAL NEGRAO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMPRESA FUNERARIA MATO GROSSO DO SUL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012349720014036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MP. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do devedor.
2. A matéria deduzida na presente medida, consistente no reconhecimento de ilegitimidade passiva "*ad causam*", depende de dilação probatória, notadamente em relação à transferência de administração da empresa a terceiros, pois o instrumento acostado à exceção sequer foi averbado na Junta Comercial, não gerando efeitos contra terceiros, o que não se coaduna com o incidente de exceção de pré-executividade. A via processual adequada seria a dos embargos à execução.
3. O pedido de redirecionamento, após indícios de dissolução irregular, decorreu de responsabilidade tributária apurada conforme atos societários registrados, sendo invocada ilegitimidade passiva por força de negócio jurídico firmado, versando sobre cessão de direitos e outras avenças, na qual consta Sizuo Uemura como detentor de quotas sociais, em instrumento particular sem registro ou outra formalidade legal equivalente.
4. Embora a questão da ilegitimidade passiva constitua preliminar, o caso enseja dilação probatória, incompatível com a via eleita, na medida em que o registro comercial atesta unicamente a titularidade do negócio pelo falecido, daí porque manifestamente inviável a discussão de molde a excluir da polaridade da execução fiscal a agravante, como pretendido.
5. Acerca da nulidade, tampouco existente conforme fundamentos da própria decisão agravada, a qual não foi impugnada, especificamente, nas razões recursais, as quais apenas reiteraram a alegação de que haveria menor dentre os herdeiros, quando é certo que a execução fiscal dirigiu-se contra o espólio, com a devida representação legal e processual.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013479-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FABIAN REPRESENTACAO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00088-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que possível a discussão da alegação de pagamento, em exceção de pré-executividade, desde que probatoriamente comprovada a situação, independentemente da necessidade de dilação probatória.
2. Caso em que, porém não se cuida, propriamente, de discussão acerca de pagamento, já que o tributo executado, objeto de declaração pelo contribuinte, não foi satisfeito e o que se alegou, em contrapartida, foi que o lançamento foi equivocado, considerando que, embora tenha aderido ao SIMPLES, era indevida a opção por vedação legal expressa.
3. Sucede que, declarado o tributo e executado na sua conformidade, o título goza de presunção de liquidez e certeza, reforçada pelo artigo 147, § 1º, CTN, que somente permite retificação da declaração para exclusão do tributo se provado o erro e antes de notificado o lançamento, o que não se verificou no caso concreto, já que há muito superada a fase de notificação.
4. Ainda que, por hipótese, não houvesse tal restrição, e ainda fosse viável tratar em exceção de pré-executividade da nulidade do lançamento feito pelo próprio devedor, este haveria de comprovar, de plano, ter havido lançamento pelo regime regular de tributação como prejudicial à declaração ao SIMPLES, o que, porém, não ocorreu, pois somente juntadas guias de recolhimento, que não são instrumento válido de constituição do crédito tributário.
5. Assim sendo, não é caso de reforma da decisão agravada, pois não cuida a hipótese de situação típica de pagamento do crédito executado, aferível de plano, exatamente porque a discussão é outra, vinculada à alegação de erro do contribuinte em ter feito declaração vinculada ao regime simplificado, com base no qual foi executado, quando seria devida a tributação pelo regime normal para o qual teria feito recolhimentos suficientes e regulares, embora não conste dos autos as declarações e os lançamentos respectivos para atestar a consistência de tais assertivas.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013713-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIGEX AERO CARGO LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00985595120004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
2. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de cinco anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
3. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.
4. Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 08/12/1997, constando dos autos que houve pedido de parcelamento formalizado em 30/12/1996, consolidado em 30/06/1997, com rescisão em 07/06/2000. A execução fiscal foi proposta, antes da LC 118/05, mais precisamente em 24/11/2000, dentro, portanto, do prazo legal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014703-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003927420124036118 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 5º, LXXVIII, CF. LEI 11.457/2007. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA EXAME ADMINISTRATIVO. 360 DIAS. EXAURIMENTO. ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "*é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

2. Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999.

3. Primeiramente porque a Lei 9.784/1999 disciplinou o processo administrativo federal, em bases amplas e gerais, enquanto a Lei 11.457/2007 especificou regras do processo administrativo fiscal, tendo como objeto, pois, inclusive, pedidos de compensação e ressarcimento. Em segundo lugar porque, ainda que aplicável lei geral em detrimento da lei específica, o que admite apenas para argumentação, o artigo 49 da Lei 9.784/1999 fixa prazo de 30 dias, ainda prorrogável por igual período, a contar da conclusão da instrução, e não do protocolo da petição como considerado pela agravante, ao referir-se ao período de 09/07/2011 a 09/02/2012.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014735-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO PAULO CIRELLI e outros
: ROSANGELA MAGALHAES CIRELLI
: SILVANA TONELLO
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : C SOLUTIONS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 04.00.00006-3 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
4. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, suficientes para o redirecionamento da execução fiscal, em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, especificamente aplicável, vez que demonstrada a vinculação e a prática, pela agravante, da infração no exercício da administração societária, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".
5. Plenamente cabível a aplicação da Súmula 435/STJ à espécie, considerando que a empresa não foi localizada no endereço cadastral, onde foi constatado se tratar de endereço residencial, o qual corresponde ao constante das diversas declarações e notas fiscais que acompanharam o presente recurso, bem com o cartão do CNPJ, o que só enfatiza o descumprimento do dever de manter os cadastros atualizados.
6. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
7. Caso em que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.
8. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014917-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA ARAPONGA LTDA
ADVOGADO : DANIELA CAVICHIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014400720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. LEI 9.393/96. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. TUTELA ANTECIPADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Assente a jurisprudência, firmada a partir do CTN e da Lei 9.393/1996, quanto aos procedimentos e critérios para a apuração do ITR e, conquanto afirme a agravante que seus laudos confirmam a correção das informações lançadas na Declaração do ITR, o auto de infração expõe crítica técnica.

2. A agravante, em suas razões, não impugnou, especificamente, o que constou do auto de infração, quanto aos desvios de critério técnico apontados, já que apenas destacou que os laudos de engenheiros devem prevalecer sobre o do auditor fiscal, quando é certo, porém, que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, cuja desconstituição apenas é possível mediante impugnação específica, inexistente na narrativa recursal, e comprovação plena do alegado, a demonstrar que o caso concreto não revela, como se pretende, a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, mas que, ao contrário, enseja no curso da tramitação o desdobraimento probatório pertinente.

3. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada, sobretudo porque fundada em razões genéricas, não se prestando a demonstrar qualquer ilegalidade capaz de justificar a inexigibilidade dos valores e a reforma da decisão agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015299-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TANNING ESTETICA CORPORAL LTDA
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035344320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RDC 56/2009. ANVISA. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmado o entendimento no âmbito da Turma no sentido da nulidade da RDC 56/2009, que proíbe em todo território nacional o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão da radiação ultravioleta.

2. Assentado que, embora competente a ANVISA para editar atos normativos, carece de

razoabilidade/proporcionalidade a proibição absoluta do uso de tais equipamentos, frente aos estudos adotados e a adequação e suficiência de medida distinta a partir de política de advertência quanto aos riscos da exposição excessiva à radiação ultravioleta, seja por meio de campanhas publicitárias, seja por meio de normas que condicionem, sem proibir de forma absoluta, a prática do bronzearmento artificial.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015883-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083835820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente despida de plausibilidade jurídica a reforma postulada, pois o artigo 151, III, CTN, atribui efeito suspensivo da exigibilidade fiscal a reclamações e recursos "*nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*", sendo que, no caso, a agravante fundou a "manifestação de inconformidade" em norma do Regimento Interno da RFB, o qual é aprovado por portaria do Ministério da Fazenda e que, evidentemente, não é fonte legítima para a criação de recurso no âmbito da legislação reguladora do processo fiscal capaz de alcançar efeito suspensivo da exigibilidade fiscal nos termos do artigo 151, III, CTN. Note-se que lei, na dicção do CTN, é a fonte normativa primária, que não se confunde com o termo "legislação tributária", de que trata o artigo 96, CTN, como mostra o próprio artigo 97, CTN.

2. Conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, a atribuição de efeito suspensivo à exigibilidade fiscal, por força de reclamação ou recurso, tem como objetivo assegurar a ampla defesa na fase de constituição do crédito tributário.

3. Não é, pois, toda e qualquer decisão administrativa ou requerimento impugnativo do contribuinte que gera suspensão da exigibilidade fiscal, para os efeitos do artigo 151, III, CTN, considerando, inclusive, que a impugnação, no conceito legal de processo fiscal, refere-se a ato do procedimento constitutivo do crédito tributário que, na espécie, foi encerrado e superado com a DCTF, com base na qual se inscreveu e executou o crédito tributário.

4. Assim, considerando que ato administrativo não pode inovar a lei, a norma do Regimento Interno, em referência, deve ser interpretada de acordo com tal entendimento, não viabilizando, pois, manifestação de inconformidade fora do procedimento constitutivo do crédito tributário.

5. Por outro lado, a aplicação da consulta fiscal aos tributos, objeto de DCTF, revela a pretensão do contribuinte de, na prática, revisar o ato próprio de lançamento do crédito tributário, o qual já foi tacitamente homologado, sem

qualquer revisão (artigo 147, § 2º, CTN), permitindo, assim, imediata inscrição e execução, conforme jurisprudência assentada; valendo lembrar que a retificação da declaração, por iniciativa do próprio declarante, apenas é possível nas condições do § 1º do artigo 147, CTN, exigindo-se, sobretudo, que seja feita "antes de notificado o lançamento", não se cogitando da possibilidade, pois, do pretendido efeito suspensivo de que trata o artigo 151, III, CTN.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017350-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELCIO PAULO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00244437720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.

3. Consta dos autos a rejeição de embargos de declaração, que pretendia o processamento da apelação com efeito suspensivo, concedendo antecipação de tutela recursal para excluir da exigibilidade fiscal, não apenas o principal, mas a atualização integral e a remuneração de capital, relativamente às contribuições recolhidas pelo próprio beneficiário no regime da Lei 7.713/1988 (janeiro/1989 a dezembro/1995).

4. O agravante pretende a reforma da decisão *a quo*, por entender que caberia ao Juízo agravado antecipar tutela requerida na apelação a fim de afastar os efeitos a sentença que proferiu, concedendo-lhe, por decisão interlocutória no exame da admissibilidade da apelação, a "isenção" que, em sentença de mérito, foi negada ao autor.

5. Todavia, inexistente ilegalidade a ser corrigida na decisão agravada, inclusive porque é mesmo de todo inviável que o Juízo, depois de julgada a causa, altere o teor da sentença fora das hipóteses do artigo 463 do Código de Processo Civil.

6. Antecipar efeitos da tutela significa identificar a existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, o que não é razoável que se faça depois de julgado o mérito, o qual substitui, pelas características da cognição promovida, o juízo provisório de antecipação de tutela. Ademais, se depois da sentença é cabível a antecipação de tutela, esta deve referir-se à tutela recursal pelo Tribunal, pois não pode o Juiz da sentença reformá-la, antecipando o juízo e a competência revisional que é própria do Tribunal. Haveria, aí, evidente invasão de competência e de função jurisdicional, imprópria quando se fala de lógica e eficiência na prestação jurisdicional.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017424-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012886720094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.017932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FABIO VALDECIOLI CWEJGORN
ADVOGADO : RENATA COSTA CWEJGORN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096298920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o agravante, ao se inscrever no concurso, tinha ciência da inexistência de vagas naquele momento, conforme tabela própria e indicativa (vagas efetivas = "0"; vagas reserva = "3", sendo que o certame foi realizado para a formação de "*cadastro de reserva, referente a todos os cargos descritos acima, será composto por todos os candidatos classificados em conformidade com as regras previstas neste edital, durante o período de validade do concurso*").

2. A configuração de direito líquido e certo para fins de liminar para nomeação e posse exige comprovação fática no sentido do surgimento das vagas no decorrer do concurso, o que não restou demonstrado nos autos. Sendo assim, embora discutível a natureza jurídica do denominado "*cadastro reserva*", não há como se afastar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo direito à nomeação caso provado surgimento de vagas durante o prazo de validade do concurso público. Se o concurso foi feito apenas para a formação de cadastro de reserva, considerando inexistirem vagas efetivas, e se o impetrante não provou a superveniência de vaga efetiva no decorrer do concurso, a negativa de liminar coaduna-se com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.018678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05105113519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE ADJUDICAÇÃO. SUSPENSÃO ATÉ IMPUTAÇÃO DE DÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de terceiro 2007.61.82.044263-6 foram julgados improcedentes pelo Juízo *a quo*, e o acórdão da Terceira Turma desta Corte, em julgamento realizado em 24/09/2009, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença "*apenas quanto aos débitos que podem ser garantidos pelo valor da adjudicação procedida na execução fiscal ora embargada, e à maneira de sua formalização nos autos.*" Contra esse acórdão foi interposto RESP pela embargante/agravante, pendente de análise de sua admissibilidade pela Vice-Presidência desta Corte.
2. Com o julgamento do recurso de apelação, foi negado seguimento à AI 0046068-08.2008.4.03.0000, que concedeu efeito suspensivo ao recurso. Assim, o Juízo *a quo* determinou a expedição de carta de adjudicação, sobrevindo manifestação da embargante para a suspensão desse ato, a qual foi indeferida: "*1. Fls. 588/636: Resta prejudicado o pleito da executada, na medida em que a carta de adjudicação já foi expedida e entregue à exequente, conforme cópia recebada às fls. 585/586, além disso, a expedição da carta de adjudicação não requer a imputação dos débitos, conforme alegado pela executada.*"
3. Caso em que a agravante requer, como questão prejudicial à expedição da carta de adjudicação, seja determinada à UF a imputação (extinção) dos débitos da embargante, conforme acórdãos desta Corte, nos embargos de terceiro 2007.61.82.044263-6 e nos embargos à adjudicação 2007.61.82.044262-4. Ou seja, com a utilização do saldo remanescente da extinção do débito desta EF (cujo valor é inferior ao do imóvel), com a formalização de penhora no rosto dos autos, relativa a débitos de outras EFs; utilização do valor da avaliação do bem imóvel de acordo com o laudo elaborado pela SPU, atendendo ao artigo 163 do CTN e condições processuais específicas de cada processo executivo.
4. O artigo 685-B do CPC dispõe que "*a adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel.*" No caso, já houve a lavratura e a expedição da carta de adjudicação, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito e acabado.
5. A transferência do domínio do bem imóvel em nada prejudica a prática dos atos de imputação, mesmo porque o que interessa para a extinção desses outros débitos é o crédito decorrente da utilização apenas parcial do valor do imóvel para a quitação do débito da EF 0510511-35.1995.4.03.6182.
6. Não se discute aqui a manutenção do domínio do imóvel pela (ex)proprietária S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, o que justificaria a suspensão da expedição (ou dos efeitos) da carta de adjudicação. Ao contrário, a agravante não discute a adjudicação, e, indo além, requer que o imóvel sirva para satisfazer outros débitos.
7. Consta do sistema informatizado desta Corte que o RESP encontra-se em fase de análise de admissibilidade pela Vice-Presidência desta Corte, sendo que, após sua interposição, foi requerida a medida cautelar 0038572.54.2010.4.03.0000 para lhe conferir efeito suspensivo, a qual foi negada. Ou seja, não consta qualquer decisão impedindo a adjudicação do imóvel para justificar a suspensão dos efeitos da carta de adjudicação.
8. O alegado perigo decorrente da demora na imputação, pela incidência de juros e outros acréscimos em débitos executados em outras ações em nome da agravante, não é afastada pela suspensão dos efeitos da carta de adjudicação, mesmo porque, poderia a agravante requerer nos Juízos das respectivas EFs a penhora no rosto dos autos da EF a que se refere este recurso.
9. Manifesta a ausência de plausibilidade jurídica ao recurso, pois a expedição da carta de adjudicação é perfeitamente cabível ante a inexistência de decisão conferindo efeito suspensivo ao RESP. Além disso, sua expedição constitui ato jurídico perfeito, em nada prejudicando a eventual imputação de outros débitos, nem permitindo afastar os efeitos da mora em relação a débitos executados em outras EFs.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00310762220014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA APENAS PARA AFASTAR A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 469, I, CPC. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução, ou nos respectivos embargos, ou em cumprimento de sentença, alterar os termos da coisa julgada, fixada na fase condenatória.
2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
3. Nem se invoque o artigo 469, I, CPC, pois o próprio dispositivo da coisa julgada, a par do que constou da motivação, determinou a procedência em parte do pedido, apenas para "afastar a cobrança das contribuições", inexistindo qualquer deferimento quanto ao pedido de restituição.
4. Manifestamente infundada, pois, a pretensão de extrair efeito condenatório, no sentido da repetição de indébito fiscal, quando a coisa julgada teve cunho meramente declaratório da inexigibilidade fiscal, não servindo a fase de cumprimento para rescindir ou alterar a *res judicata*.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019740-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1499/3112

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: JOSE PASCOAL COSTANTINI
ADVOGADO : LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067425120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PREÇO VIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o apelo de sentença de improcedência de embargos à arrematação somente pode ser recebido no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, "caput", segunda parte, e inciso V, do Código de Processo Civil.

3. De fato, a sentença apelada rejeitou à alegação de arrematação por preço vil, invocando jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o lance vencedor foi equivalente a 51,73% do valor da avaliação.

4. Caso em que não existe fundamento relevante a excepcionar o caso concreto diante da consolidada jurisprudência firmada quanto à inexistência de efeito suspensivo à apelação em casos que tais, não bastando, portanto, apenas afirmar que haveria dano irreparável até porque a arrematação do imóvel já se aperfeiçoou e os embargos, tal como a apelação, não demonstram a presença de requisitos para o efeito processual pretendido à apelação.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019794-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCOMINTER SOCIEDADE COML/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00046048620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 5º, LXXVIII, CF. LEI 11.457/2007. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA EXAME ADMINISTRATIVO. 360 DIAS. EXAURIMENTO. ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "*é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

2. Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999.

3. Primeiramente porque a Lei 9.784/1999 disciplinou o processo administrativo federal, em bases amplas e gerais, enquanto a Lei 11.457/2007 especificou regras do processo administrativo fiscal, tendo como objeto, pois, inclusive, pedidos de compensação e ressarcimento. Em segundo lugar porque, ainda que aplicável lei geral em detrimento da lei específica, o que se admite apenas para argumentação, o artigo 49 da Lei 9.784/1999 fixa prazo de 30 dias, ainda prorrogável por igual período, a contar da conclusão da instrução, e não do protocolo da petição como considerado pela agravante, ao referir-se ao período de 26/03/2012 e 30/03/2012.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019905-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TERMOPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.03220-6 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCIALMENTE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade oposta.

2. Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da

restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020445-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EQUIPE TINTAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110399020014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

2. Caso em que houve registro do distrato social, datado de 17/03/2008, perante a JUCESP, em 29/04/2008 (f. 172), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, o sócio ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020479-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ADVOGADO : TARCISIO GRECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037755420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. NÃO DECRETAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
3. A indisponibilidade dos bens é medida de cautela que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-la, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário (*fumus boni iuris*).
4. No caso, conforme evidenciado, merece acolhida a alegação de que o efetivo descumprimento do Convênio 290/97 por parte do Município, e a não utilização dos recursos transferidos pela UNIÃO nas obras, não se encontram demonstrados razoavelmente nos autos, exigindo dilação probatória no curso da ação ajuizada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020903-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARNALDO GIANNINI
ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00350386319954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RPV. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.

2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "***Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos***".

3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "***É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente***".

4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "***conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo.***" (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).

5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.

6. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022303-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463713720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

REQUISIÇÃO. BACENJUD. BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 E 620 DO CPC. INDICAÇÃO DE DEBÊNTURES COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

3. A decisão agravada foi fartamente motivada, com ênfase na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não podem ser admitidas como garantia da execução fiscal, sendo válido o bloqueio eletrônico por meio do sistema BACENJUD.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023008-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052983720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DO MOMENTO DO RECEBIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

2. O recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento.

3. O autor não pode sujeitar-se ao recolhimento do IRRF calculado com a alíquota máxima por receber

rendimentos atrasados de forma acumulada, visto que não deu causa ao atraso do pagamento destes valores.

4. Em suma, todos os pontos discutidos pela agravante no recurso, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu que não tem amparo a exigência da autoridade impetrada de recolher o imposto de renda retido na fonte sobre o valor total dos rendimentos recebidos com base na alíquota da data do pagamento.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18809/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177172920064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A fim de assegurar a eficácia da decisão a ser proferida nestes autos, suspendo a decisão agravada, no que deferiu a conversão da integralidade de valores em depósito judicial, sem prejuízo do melhor exame da matéria após contraminuta da agravada, para a qual fica intimada.

Oficie-se e publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18782/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005533-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005533-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração de fls.381/384, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-20.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.005581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : EBARA IND MECANICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : JUSSARA IRACEMA DE SA E SACCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

À vista do trânsito em julgado dos acórdãos que apreciaram os recursos excepcionais (fls. 404 e 485) sem que tenha havido qualquer determinação de providências a este Tribunal, nada a decidir.

Encaminhem-se os autos à vara de origem para regular prosseguimento, com as anotações pertinentes.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505244-70.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.006315-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO : JOSE CORREIA DA SILVA e outro
: ODETE SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro
No. ORIG. : 98.15.05244-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais aos autores, no valor de R\$ 27.200, 00 (vinte e sete mil e duzentos reais), corrigidos monetariamente da data da distribuição da ação, acrescido de juros moratórios de 6% ao ano *pro rata die*, computados da citação, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O pleito tem por objeto o ressarcimento por danos morais e materiais que teriam sido causados aos autores, que na condição de titulares de conta poupança na instituição financeira ré, tiveram seus nomes inclusos por essa no cadastro de inadimplentes do Banco Central indevidamente. Trata-se, portanto, de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o apelo. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0139910-91.1979.4.03.6100/SP

2000.03.99.071671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.39910-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre a informação de fl. 171 (o requerente indicado na petição de fls. 167/168 difere do constante na autuação dos presentes autos), sob pena de desentranhamento da petição apresentada. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00417697620024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 588, comprove a apelante a alteração da sua denominação social, bem como que o subscritor da procuração de fls. 587 possui poderes de representação da outorgante.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007801-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : SERGIO AUGUSTO DE ALKMIN SANTOS
ADVOGADO : RENATO CESAR LARAGNOIT e outro

DECISÃO

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária para condená-la ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O pleito tem por objeto o ressarcimento por danos morais e materiais que teriam sido causados ao autor, em razão da abertura de conta por terceiro em seu nome na instituição financeira ré com o uso de documentos falsos. Trata-se, portanto, de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o apelo. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013749-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
: RODRIGO FERREIRA PIANEZ
: FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 354/57 : Intimem-se os antigos patronos da apelante (fls. 272/73), para que, no prazo legal de 05 (cinco) dias, providenciem a regularização da representação processual.
Decorrido o prazo legal, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGRABE SISTEMA CONTABIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PROENÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE **AGRABE SISTEMA CONTÁBIL LTDA**, com PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

A Excelentíssima. Senhora Desembargadora Federal **ALDA BASTO**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, na Apelação Cível processo n.º **0001502-66.2006.4.03.6103**, em que figuram como Apelante: **AGRABE SISTEMA CONTÁBIL LTDA.**, e como Apelado: **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, interposta da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos da 3ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que julgou improcedente Mandado de Segurança, processo originário nº 2006.61.03.001502-1, sendo este para **INTIMAR AGRABE SISTEMA CONTÁBIL LTDA.**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, do r. despacho de folhas 166, appertis verbis: " 2 - Intime-se pessoalmente a parte apelante para regularizar sua representação processual em 10 dias, sob pena de prosseguimento do feito independentemente de intimação.", proferido nos autos da Apelação Cível supracitada, para que, querendo, manifeste-se quanto ao mesmo, no prazo de 20 (VINTE) dias, contados da data de vencimento deste, nos termos do r. despacho de fls. 206. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente **EDITAL**, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0040881-72.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.039113-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
	: PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA
APELANTE	: PARANA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO	: DANIELA BENES SENHORA HIRSCHFELD e outro
APELADO	: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS e outros
	: REAL SEGURADORA S/A
	: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO	: DENISE LOMBARD BRANCO e outro
APELADO	: VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO	: JULIANA D AGOSTINO LEMOS CAMACHO e outro
PETIÇÃO	: MAN 2012063208
RECTE	: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
No. ORIG.	: 96.00.40881-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO e por Paraná Companhia de Seguros em ação de conhecimento proposta por Companhia Real Brasileira de Seguros e outros com a finalidade de obter a condenação das rés ao ressarcimento dos valores por eles pagos, relativos à mercadorias avariadas constantes do Termo de Vistoria Aduaneira nº 07/95.

A sentença (fls. 536/553):

a) julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a primeira apelante ao ressarcimento dos valores pagos pelas autoras à Sociedade Paulista para Desenvolvimento da Medicina - HSP, em virtude da apólice nº 100.206, acrescidos de juros e correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/2005;

- b) julgou improcedente a denunciação da lide da VARIG S/A e procedente a denunciação da Paraná Companhia de Seguros, cuja responsabilidade ficou adstrita aos limites contratados pela INFRAERO e fixados na apólice 102-9;
- c) condenou, ainda, a INFRAERO ao pagamento de honorários advocatícios em favor das autoras e da litisdenunciada Varig, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Opostos embargos de declaração pela parte autora e pela Paraná Companhia de Seguros, foram rejeitados os opostos pela 2ª embargante e acolhidos aqueles opostos pelas autoras para declarar a sentença, cujo item "c", anteriormente descrito, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Condeno a INFRAERO a pagar às autoras honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, em razão da lide principal. Arcará, ainda, com o pagamento de honorários em favor da litisdenunciada VARIG, fixados igualmente em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado".

Em seu recurso (fls. 772/783), a Paraná Cia. de Seguros S/A. pleiteia a reforma do *decisum*, com a improcedência da ação, ou que seja observado o limite contratual, com o desconto da franquia obrigatória. A INFRAERO, igualmente, requer em seu apelo a improcedência da ação ou, no que cinge à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sejam estes partilhados entre os vencedores, mantida a quantia de 10% sobre o valor da causa.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora (fls. 808/813 e fls. 815/821), vieram os autos a esta corte.

Às fls. 828/830, na pendência do julgamento dos recursos, as autoras, agora sob a denominação de Tóquio Marine Seguradora, juntamente com a apelante Paraná Cia. de Seguros, notificaram que, mediante concessões mútuas, realizaram transação, que requereram fosse homologada, ouvida a ré INFRAERO.

Instadas a se manifestar sobre o referido acordo, a INFRAERO concordou com seus termos (fl. 862), ao passo que a VARIG o impugnou, em virtude de nada mencionar a respeito das verbas de sucumbência arbitradas em seu favor, verbas estas que entende executáveis tanto contra a INFRAERO como contra a Paraná Cia. de Seguros, neste último caso, em virtude de eventual permissivo contido na apólice de seguros firmada entre elas, que usualmente contempla, além do valor a indenizar, as respectivas verbas sucumbenciais (fls. 872/874).

Sobre a manifestação da VARIG, diz a INFRAERO que a verba honorária reclamada é objeto de sua apelação e a Paraná Cia. de Seguros argumenta que não há solidariedade entre ela e a empresa aeroportuária, de modo que nada tem a ver com relação à aludida verba.

Por fim, noticia a autora o recebimento dos valores referentes ao acordo celebrado e requer sua homologação, nos termos do inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, com relação ao acordo efetuado, tenho que deve ser homologado, eis que cuida de direitos disponíveis e partes legítimas, regularmente representadas por patronos com poderes para transigir. Observo, ainda, que a documentação acostada às fls. 831/852 comprova a incorporação das três autoras iniciais pela Tóquio Marine Seguradora S/A. Em consequência do pactuado, resta prejudicada a apelação da litisdenunciada Paraná Cia. de Seguros, assim como parcialmente prejudicado o recurso da Infraero relativamente à sua condenação aos honorários em favor da parte autora, ante a perda superveniente de interesse recursal, nos termos do item 8 do acerto realizado. Quanto ao entendimento da VARIG no sentido da possibilidade da execução da verba honorária contra a Paraná Cia de Seguros, a ausência, nos autos, da apólice de seguros mencionada retira o pressuposto no qual está baseada sua argumentação.

No que diz respeito ao apelo da INFRAERO em razão de sua condenação à honorária em favor da VARIG, a espécie comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cediço que a denunciação da lide inaugura uma nova relação processual, em que o réu do processo originário passa a figurar como autor da lide secundária estabelecida em face do terceiro denunciado e obriga-o a vir a juízo para defender-se. A exclusão desse terceiro por improcedência da denunciação acarreta ao réu-denunciante a obrigação de pagar-lhe honorários advocatícios em face do princípio da causalidade. Neste sentido já decidiu o STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO FACULTATIVA DA LIDE. EXCLUSÃO DO DENUNCIADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes, logo, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

II. No caso de denunciação facultativa da lide, a exclusão do denunciado acarreta ao réu-denunciante a obrigação de pagar honorários advocatícios em favor do denunciado.

III - Agravo Regimental improvido.

AgRg no REsp 1114172/DF Ag.Regimental no REsp 009/0086945-6, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, Data de Julgamento: 25/05/2010, DJe 10/06/2010. (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA DENUNCIANTE À DENUNCIADA - RECURSO IMPROVIDO.

AgRg no Ag 1220661 / RJ Ag. Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0125738-4, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, Data de Julgamento: 15/12/2009, DJe 03/02/2010. (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA DENUNCIÇÃO FACULTATIVA. RESPONSABILIDADE DO DENUNCIANTE.

1. Nas hipóteses de denunciação facultativa em que o réu se antecipa e instaura a lide secundária sem a solução da principal ele deverá arcar com os encargos sucumbenciais, porquanto ajuizou a ação incidental, por ato voluntário, visto que não teria nenhum prejuízo em aguardar o trânsito em julgado da lide proposta contra ele para se fosse o caso promover a ação regressiva contra o terceiro.

2. Recurso especial improvido.

REsp 258335 / SE Recurso Especial 2000/0044143-0, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/03/2005 p. 305.

Ante o exposto, para que produza seus regulares efeitos, homologo o acordo efetuado por Tóquio Marine Seguradora e Paraná Cia. de Seguros, nos termos do inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil, declaro prejudicada a apelação da litisdenunciada Paraná Cia. de Seguros, assim como prejudicado o recurso da INFRAERO, à exceção de sua irrisignação contra a condenação à honorária em favor da VARIG, à qual NEGÓCIO PROVIMENTO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à origem, com as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0650729-54.1984.4.03.6100/SP

2007.03.99.047223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CERVEJARIA ANTARCTICA NIGER S/A e outros
: DUBAR S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO ESPIRITO SANTO S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A
: CIA ITACOLOMY DE CERVEJAS
: CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A
: AGROMALTE S/A
: ANTARCTICA FOMENTO AGRICOLA E ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50729-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a informação de fl. 703 (COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS não consta na autuação dos presentes autos), sob pena de desentranhamento da petição apresentada. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041309-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ARCON SUL REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : LUIDY OLIMPIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017766-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte, no prazo de 10 dias, cópia da petição inicial do processo de nº 2008.61.00.007711-2.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041310-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ARCON SUL REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : LUIDY OLIMPIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017499-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte, no prazo de 10 dias, cópia da petição inicial do processo nº 2008.61.00.007711-2 e dos documentos apresentados com a resposta à impugnação ao valor da causa no incidente nº 2008.61.00.017499-3.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037562-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA AGUIAR -ME
ADVOGADO : LUCIANA CIARAMELLO ALVES MACIEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00013250320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

A fim de possibilitar a cognição da demanda, providencie a agravante cópia integral da exceção de incompetência proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, bem como sua contestação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SONIA REGINA GARCIA FIGUEIREDO e outro
APELANTE : SETE SERVICOS DE ENTREGA DE TITULOS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039698520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da petição de fls. 958/973, manifeste-se a apelante TEXLOG - Sete Serviços de Entrega de Títulos e Encomendas Ltda. no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013872-32.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS MATOS E CIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00138723220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista à impetrante das informações acostadas pela União, às fls. 148/150.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003792-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : VIACAO CIDADE DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : CLARISSA ALINE PAIÉ RODELLA e outro
PARTE RÉ : VIACAO PRINCESA TECELA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, objetivando a concessão de transporte gratuito mediante fornecimento de passe livre nos ônibus urbanos do município de Americana/SP, para carteiros e mensageiros dos Correios em serviço. Valor da causa: R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Após o deferimento da medida liminar (fls. 156/157v.), foi proferida sentença julgando procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das impetradas, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser apreciado de acordo com o artigo 557, "caput" do CPC, eis que está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI N. 3.326/41 E DECRETO-LEI N. 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 237/TFR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É necessário, para o deslinde da causa, a menção ao direito líquido e certo discutido, razão pelo qual seu não-enfrentamento configura omissão.

2. No entanto, ao contrário do pleiteado pelo embargante, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "[a]s disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR."

3. No mais, não merece êxito a infringência ao art. 333 do CPC - incorreta valoração das provas, e distribuição da carga da prova -, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória nos recursos excepcionais. Neste sentido, incidente a Súmula n. 7 do STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."

(EDcl nos EDcl no REsp 1202931/RJ - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 12/04/2011 - DJe 27/04/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO.

DECRETO-LEI Nº 3.326/41 E DECRETO-LEI Nº 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA 237/TFR.

1. O Decreto-Lei 3.326, de 3 de Junho de 1941, que dispõe sobre o transporte de malas postais, instituiu o passe livre nos transporte coletivos urbanos para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, verbis:

Art. 9º - Os concessionários de transporte urbano em ferro-carris são obrigados a conceder passe livre, em seus veículos, aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.

§ único: Os concessionários de transporte urbano em ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro.

2. O Decreto-Lei nº 5.405, de 13/04/43, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 3.326/41 e consolidou as disposições relativas ao transporte de correspondência e malas postais, dispôs em seus arts. 51 e 52: Art. 51 - Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em ferro-carris ou ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço. '

Art. 52 - Ao empregado incumbido da distribuição da correspondência postal-telegráfica será fornecido um cartão-passe, com assinatura do chefe de secção ou de agência, impresso em cartolina cor vermelha, o qual terá o mesmo número da carteira de identidade do seu possuidor.

3. A hodierna jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as disposições encartadas nas Leis 8.666/93 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os Decretos-Leis n.ºs 3.326/41 e 5.405/43, que determinam a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, mercê de não tratarem da concessão de passe livre e tampouco apresentarem incompatibilidade com as regras constantes dos referidos Decretos-Leis.

Aplicação do enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. Precedentes do STJ: REsp 1025574/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1074493/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; e REsp 209.950/RJ,

PRIMEIRA TURMA, DJ 25/03/2002.

4. É cediço em jurisprudência recente que "As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR." (REsp 1074493/RJ, Segunda Turma, DJe 04/08/2009)

5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1025409/SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 02/09/2010 - DJe 23/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO - DECRETO 3326/41 NÃO DERROGADO - SÚMULA 237/TFR - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional. 2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica porque não tratam da mesma matéria.

4. O Decreto 3326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1025574/RS - Relatora Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - j. 25/08/2009 - DJe 14/09/2009)

Com tais fundamentos, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028143-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DAVID ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141803120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. As fls. 212/313 foi concedida a tutela pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a

R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-84.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029495-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : FECULARIA SALTO PILAO S/A
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007060220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 24, que, em sede de exceção de incompetência, acolheu o pedido da agravada.

Às fls. 105/105-vº foi proferida a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

Posteriormente, foram opostos os embargos de declaração (fls. 112/114).

Decido.

A temática enfrentada à luz art. 557, § 1º, do CPC, induz o juízo de retratação.

De fato. O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada. *In casu*, houve a juntada aos autos apenas da primeira página da r. decisão agravada (fls.24).

É certo que a norma preconizado no aludido dispositivo é impositiva, pelo que se poderia cogitar da negativa de seguimento liminar como o fez a r. decisão agravada.

Contudo, há de se obtemperar o rigor da norma em prol do formalismo valorativo que conduz o processo ao fim, sem retornos indevidos, mas que não se revela um fim em si mesmo.

Nesse sentido, é possível conferir diversidade de tratamento entre a peça obrigatória incompleta e/ou sem a legibilidade adequada e os casos em que a agravante simplesmente não observa o requisito legal.

In casu, a agravante não juntou a r. decisão agravada integralmente, contudo, esse fato, não conduz, sumariamente, a inadmissibilidade do agravo de instrumento, de modo que se afigura adequada, em juízo de retratação, a intimação para que seja sanada a irregularidade. A providência se ajusta ao comando do art. 285 do CPC sem qualquer afronta ao aludido art. 525, do mesmo diploma processual.

Intime-se a agravante para que regularize o instrumento no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030403-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GRUPO FENIX ASSESSORIA IMOBIL E ADMINIS DE BENS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214596820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Recebido o recurso, foi proferida decisão às fls. 85/98 no sentido de determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

Às fls. 102/130 foi interposto agravo regimental com pedido de reconsideração ou sua submissão ao colegiado. Posteriormente, foi impetrado o Mandado de Segurança n.º 0006390-44.2012.4.03.0000/SP, tendo sido proferida liminar em seu bojo para sustar a conversão do agravo de instrumento.

Decido:

Inicialmente, cumpre observar que descabe agravo legal da decisão proferida sob os auspícios do artigo 527, II e III do Código de Processo Civil, *ex vi* do parágrafo único do aludido art. 527, pelo que recebo a irresignação da agravante como mero pedido de reconsideração.

Assiste razão a agravante quanto à impossibilidade de conversão em agravo retido na espécie, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento. Isso porque a r. decisão recorrida exara comando no sentido de determinar o arquivamento do feito, de modo que ao determinar a retenção do agravo, este transmudaria em recurso inócuo, já que pretendia impulsionar o feito executivo. É dizer, o agravo na modalidade retida não satisfaz o interesse da agravante porque não será analisado por esta Corte em nenhuma hipótese, haja vista que quando o prosseguimento da execução for obtido terá prejudicado seu interesse recursal.

Dessarte, é impositivo o regular processamento do agravo de instrumento a fim de salvaguardar o princípio do duplo grau de jurisdição, não excepcionado na espécie.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e

11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatção do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa jurídica, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035247-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035247-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SONY PICTURES RELEASING OF BRASIL INC
ADVOGADO : FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188260520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 80/83, que, nos autos do processo nº. 00188260520114036100, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela ora agravante para suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado.

Às fls. 90/90-vº foi proferida a decisão negando seguimento ao agravo de instrumento.

Posteriormente, foi interposto agravo legal pela executada (fls. 92/96).

Decido.

A temática enfrentada à luz art. 557, § 1º, do CPC, induz o juízo de retratação.

De fato. O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia integral da decisão ora atacada. *In casu*, falta o anverso das fls. 100 da decisão agravada.

É certo que a norma preconizado no aludido dispositivo é impositiva, pelo que se poderia cogitar da negativa de seguimento liminar como o fez a r. decisão agravada.

Contudo, há de se obtemperar o rigor da norma em prol do formalismo valorativo que conduz o processo ao fim, sem retornos indevidos, mas que não se revela um fim em si mesmo.

Nesse sentido, é possível conferir diversidade de tratamento entre a peça obrigatória incompleta e/ou sem a legibilidade adequada e os casos em que a agravante simplesmente não observa o requisito legal.

In casu, a agravante não juntou a r. decisão agravada integralmente, visto que entre às fls. 82 e 83 dos autos verifica-se a ausência de parte da r. decisão agravada em questão.

Contudo, esse fato, não conduz, sumariamente, a inadmissibilidade do agravo de instrumento, de modo que se afigura adequada, em juízo de retratação, a intimação para que seja sanada a irregularidade. A providência se ajusta ao comando do art. 285 do CPC, sem qualquer afronta ao aludido art. 525, do mesmo diploma processual.

Intime-se a agravante para que regularize o instrumento no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039006-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CAIO GRACO SILVA FERNANDES
ADVOGADO : CARLO DE LIMA VERONA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO TECNOLOGICO DE AERONAUTICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091181920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CAIO GRACO SILVA FERNANDES, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado, os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001688-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ODORICA PERUCIO ANTUNES
ADVOGADO : SILMARA DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00016880520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar de exibição de documentos destinada à obtenção dos extratos bancários de caderneta de poupança.

A r. sentença recorrida de fls. 38/39, julgou improcedente o pedido da autora.

A autora, em suas razões recursais, sustenta a procedência do pedido inicial.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, uma vez que manifestamente inadmissível.

A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

Não é cabível, portanto, a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Processual civil. Ação cautelar de exibição de documentos preparatória de ação de prestação de contas. Ausência de interesse processual.

I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.

II. - Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 296898, Processo: 200001426540/DF, TERCEIRA TURMA, j. 20/03/2001, DJU 30/04/2001, p. 133, Relator(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Tampouco cabível cogitar-se do interesse processual na admissão da ação para efeito de interromper a prescrição, pois os autores notificaram extrajudicialmente a instituição financeira, expurgando o risco do perecimento do direito de ação.

3. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.61.10.006666-1, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 12/06/2008, DJF3 24/06/2008.)

No caso dos autos, foi ajuizada medida cautelar com o propósito de que a CEF exiba os extratos de conta poupança, para instruir ação de cobrança dos expurgos inflacionários.

A medida é desnecessária. O pedido de produção desta prova pode integrar a ação principal.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito, sem a resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI e 557, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ELGUIA MATOS OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418519220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES E IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. As fls. 125/126 foi concedida a tutela pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013339-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCELO MANFRIN e outros
: GILBERTO DEBONI MARCHI
: CLAUDIO GUILHERME CORDEIRO PENA
: VANDERSON GLERIAN DIAS
: MARCELO TAGLIARI PELLEGRINO
ADVOGADO : TALINE MANTOVANELLI MANFRIN e outro
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016453620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO MANFRIN e outros contra decisão que, em ação mandamental, declarou a incompetência do juízo para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à uma vara da 1ª Subseção Judiciária Federal de São Paulo.

Relatam os agravantes que ajuizaram mandado de segurança com o escopo de garantir o livre exercício de sua

profissão, independente de filiar-se à Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicato de classe e, por conseguinte, sujeitar-se ao pagamento de anuidade e a expedição de notas contratuais coletivas. Aduzem que o juiz monocrático não poderia declinar da competência, pois esta é territorial, não sendo funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que ocorreu erro material na decisão atacada, haja vista que a competência para o processamento da ação originária, de acordo com o juiz monocrático, era Subseção Judiciária Federal de São Paulo, constando por equívoco DF, quando o correto seria SP.

Dispõe o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 3.857/60:

"Art. 3º A Ordem dos Músicos do Brasil exercerá sua jurisdição em todo o país, através do Conselho Federal, com sede na capital da República.

§ 1º No Distrito Federal e nas capitais de cada Estado haverá um Conselho Regional."

O artigo 14 da referida lei estabelece que são atribuições dos Conselhos Regionais, dentro outras, a deliberação sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho.

Assim, a competência para inscrição está afeta ao Conselho Regional de Músicos de São Paulo, razão pela qual deve ser o feito julgado por uma das Varas da Capital.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0015712-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : A SORTE MORA AQUI LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : THIAGO MUNHOZ AGOSTINHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : AG 2012118215
RECTE : A SORTE MORA AQUI LOTERIAS LTDA
No. ORIG. : 00035982920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo interposto por A Sorte Mora Aqui Loterias Ltda. - ME contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não foi instruído com cópia da petição inicial, documento considerado essencial para o deslinde da questão (fls. 247/249).

Alega-se, em síntese, que o documento considerado necessário para a apreciação da causa foi juntado às fls.

175/197.

É o relatório.

Decido.

Não obstante a recorrente pleiteie a antecipação dos efeitos da tutela na petição inicial da ação originária (fls. 175/197), sob o fundamento de que o estudo de mercado não foi realizado pela CEF e, nas razões recursais, pretenda a reforma da decisão, ao argumento de que o estudo de viabilidade econômica das novas unidades não foi apresentado aos participantes da licitação quando da publicação do edital e que não tem rigor técnico e análise específica e pormenorizada de onde irão ser instaladas novas lotéricas, verifico que não há risco de supressão de instância na análise da questão, pois o *decisum* recorrido (fls. 68/69) a apreciou à luz do contraditório, após a comprovação pela agravada de que realizou o parecer técnico. Assim, recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração e passo a apreciar a antecipação da tutela recursal requerida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação. Aduz a agravante que o estudo de viabilidade econômica das novas unidades não foi apresentado aos participantes da licitação quando da publicação do edital e que não tem rigor técnico e não traz uma análise específica e pormenorizada de onde irão ser instaladas novas lotéricas. Sustenta que tomou conhecimento do documento apenas no momento em que a agravada se manifestou nos autos, antes da decisão recorrida (fls. 68/69), o que viola o procedimento licitatório (artigo 38, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93) e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (artigo 41 da Lei n.º 8.666/93). A Circular CAIXA n.º 539/2011 (fls. 99/116), que integra o Edital de Convocação n.º 1.441/2012 (fls. 76/91), estabelece em seus itens 2.2 e 11.1, assim como a cláusula 18º, IV, "k", do contrato de adesão para comercialização das loterias federais, na categoria casa lotérica e USL (fls. 124/134):

"2.2 As permissões lotéricas são outorgadas considerando o potencial de mercado, a disponibilidade de equipamentos e/ou terminais para a captação de apostas das loterias administradas pela CAIXA e prestação de serviços de bilhetes das modalidades de Loteria Federal e/ou Instantânea, bem como a possibilidade de eficiência na execução dos serviços outorgados."

"11.1 A seleção dar-se-á por localidade, mediante publicação do respectivo Edital de Licitação no Diário Oficial da União e nos meios de comunicação de grande circulação na região, considerado os lugares de interesse da CAIXA e seu potencial mercadológico."

"k) A CAIXA realizará estudos de mercado visando dimensionar a rede e identificar os locais com potencial para a instalação das unidades lotéricas."

Não há no edital ou na circular que o regulamenta dispositivo que determine que o estudo mercadológico deva integrá-lo como anexo, mas apenas que deve ser prévio, uma vez que na concorrência foram indicados os municípios das futuras unidades lotéricas com base no potencial de mercado (anexo I - fls. 93/97). Nesse sentido, verifica-se da documentação acostada que a agravada elaborou a análise de mercado especificamente para o Município de Franco da Rocha em 21/12/2011, com data para assinatura em 28/02/2012 (fls. 164/166). Anterior, portanto, ao Edital de Concorrência n.º 1.441/2012, de 15/03/2012 (fls. 76/91). Ademais, o parecer técnico deve ser juntado ao procedimento licitatório, a teor do que dispõe o artigo 38, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93, e não integrar o edital. Em consequência, não há afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (artigo 41 da Lei n.º 8.666/93), eis que as regras nele estabelecidas foram cumpridas. De outro lado, o inconformismo da recorrente sobre a qualidade técnica do estudo de potencial mercadológico apresentado pela CEF (fls. 164/166) não é hábil para infirmá-lo, tampouco para afastar sua presunção de legitimidade. É matéria que demanda dilação probatória e que não pode ser objeto da estreita via da tutela antecipada.

Por fim, deixo de apreciar o *periculum in mora*, eis que, por si só, é insuficiente para a concessão da medida.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 247/249 e indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018357-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
AGRAVADO : MARIA MARTINS DE SOUZA
CODINOME : MARIA MARITINS DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294669320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

DECIDO

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02, na redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Destaco que norma acima mencionada não se aplica aos Conselhos de Fiscalização Profissional e às demais autarquias, haja vista que contempla apenas débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

Nesse passo, foi editada a Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, que, em seu artigo 8º, previu que:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, ex vi do art. 7º c/c art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.514/11.

No caso em tela, porém, vê-se que a cobrança do débito exequendo corresponde a três anuidades.

A regra no sistema processual brasileiro é de aplicação imediata da norma processual (*tempus regit actum*).

Assim, a lei nova aplica-se imediatamente ao processo em curso no que diz respeito aos atos presentes e futuros.

Destaco que a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas aplica aos atos processuais a praticar, sem limitação às chamadas fases processuais, nos termos do artigo 1211 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu desta forma, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DA LEI 11.232/05. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA REALIZADA SOB VIGÊNCIA DA LEI ANTIGA. INTIMAÇÃO DA PENHORA, ATO PENDENTE E COLHIDO PELA LEI NOVA, PODE SE REALIZAR NA PESSOA DO ADVOGADO DO EXECUTADO, NOS TERMOS DO ART. 475-J, §1º, CPC.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina, a partir da sua vigência, os atos pendentes do processo. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Se pendente a intimação do devedor sobre a penhora que recaiu sobre os seus bens, esse ato deve se dar sob a forma do art. 475-J, §1º, CPC, possibilitando a intimação do devedor na pessoa de seu advogado."

(STJ, REsp 1076080 / PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgamento em 17/02/2009, publicado no DJe 06/03/2009)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018358-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : EUNICE DOS SANTOS ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00712888120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS DA 9ª REGIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As fls. 43/44 foi concedida a tutela pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e

11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatção do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA LIMA DE BIAGI
AGRAVADO : ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS VIANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00111-6 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 61/62 foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir

disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu.

IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desproimento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada.

V. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00281481620114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3:29/05/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018861-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
AGRAVADO : CARLOS AMARILDO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00112-0 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. As fls. 56/57 foi concedida a tutela pleiteada para determinar o prosseguimento do feito.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020034-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RAZEK EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSELAINÉ APARECIDA M MIGLIATO MAREGA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081816620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAZEK EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão de fls. 55/56, que indeferiu liminar nos autos da ação mandamental, na qual a agravante pretende o cancelamento da abertura das propostas da licitação ocorrida em 17/05/2012, a determinação de imediata republicação do instrumento convocatório do processo licitatório nº 3031/2011, para que seja dada publicidade exigida pelo artigo 21, § 2º, I, 'b', da Lei 8.666/1993, e o reagendamento da abertura das propostas com prazo de 45 dias.

Alega a agravante, em síntese, que pretendia participar da licitação, modalidade concorrência, regida pelo edital nº 3.031/2011 publicado em 14/12/2011, realizada pela agravada para celebrar novos contratos de franquia postal, consoante determina a Lei 11.668/2008, mas que, no dia e hora previsto no edital para apresentação das propostas (13/03/2012), outro licitante apresentou decisão judicial que impedia a abertura e início do certame; que naquela oportunidade a comissão de licitação não recebeu as propostas no dia aprazado e informou publicamente que o certame estaria suspenso por decisão judicial e somente seria retomado ao final da ação judicial proposta.

Aduz, ainda, que acompanhou o processo licitatório pelo sítio da rede mundial de computadores, mas para sua surpresa a apresentação de propostas ocorreu em 17/05/2012 e, em decorrência comprometeu a publicidade necessária ao processo licitatório; que no dia 15/05/2012 consultou ao sítio da rede mundial de computadores da agravada e não encontrou qualquer indicação de que a apresentação das propostas ocorreria dia 17/05/2012; que a data a publicação no diário oficial do comunicado da data da apresentação das propostas teria ocorrido em 03/05/2012 e a abertura foi no dia 17/05/2012, portanto, menos de 14 dias de antecedência, com desrespeito ao prazo de 45 dias previsto no artigo 21, § 2º, I, "b", da Lei 8.666/1993, e uma vez que as certidões necessariamente apresentadas estavam com prazo de validade vencida.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 85/86-vº foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Em seguida, às fls. 89/108, a agravada apresentou contrarrazões.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O edital de licitação é a lei do certame e os requisitos para a habilitação devem ser cumpridos da maneira em que nele estipulados, sob pena de inabilitação do concorrente.

Consoante dispõe a Lei nº 8.666/93, a administração pública encontra-se vinculada ao edital de licitação e é vedado o descumprimento das regras ali expostas. Ademais, se o edital faz lei entre as partes, não pode ser modificado seja para ampliar ou restringir qualquer de suas regras.

Certo é que não é dado ao Judiciário substituir-se à administração pública com praticada de atos a ela inerentes e tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

Ao exame preliminar da questão posta, mister averiguar se a atuação administrativa observou os ditames constitucionais e legais, pois a jurisprudência é firme, no sentido de que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, com juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Como bem tratado na decisão agravada de fls. 55/56, a agravada informou nas informações prestadas na ação mandamental que divulgou no sítio da rede mundial de computadores a retomada da licitação, bem como trouxe aos autos principais cópia do DOU de 03/05/2012, Seção 03, página 06, na qual é noticiada a retomada do certame. Ademais, a agravada comprovou nos autos que a agravante não havia se cadastrado para receber informações eletrônicas sobre a retomada do processo licitatório.

Consoante se depreende dos autos, foi publicado em 14/12/2011 edital com vistas a promover licitações para a

celebração de contratos de franquia postal.

Nos termos da Lei n.º 8.666/93, quaisquer modificações no edital devem ser divulgadas pela mesma forma que se deu o texto original, exceto quando a alteração não afetar a formulação das propostas.

Nesse sentido, é o art. 21 da Lei n.º 8.666/93:

"Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

2o O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I- quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

(...)

4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas" (grifei).

No presente caso, o edital da concorrência em questão estabeleceu como datas de recebimento da documentação e das propostas o dia 13/03/2012, mas devido à decisão judicial proferida nos autos da ação cautelar - processo nº 0003213-90.2012.403.6105, a licitação foi suspensa e retomada a partir de 23/04/2012, com a disponibilização no diário eletrônico da sentença que julgou a referida ação improcedente.

A ora agravada publicou em seu portal o aviso de retomada da licitação, assim como publicou no Diário Oficial da União de 03/05/2012 e em jornais de grande circulação.

Entendo inserir-se o caso presente na exceção prevista no §4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93, in fine. A exigência em questão não afeta a formulação da proposta e não se trata de mudança substancial apta a afetar o universo de licitantes.

Ademais, não merece ser conhecido o argumento da agravante de que, com a não observância do prazo supracitado, as certidões necessárias à fase de habilitação da licitação estariam vencidas e não era possível o cumprimento do disposto nos artigos 27 e 29 da Lei n.º 8666/93, com a redação dada pela Lei n.º 12.440/2011, uma vez que se trata de inovação em sede recursal, pois não foi objeto da decisão agravada de fls. 55/56 e a recorrente deixou de opor embargos de declaração.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020036-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT
ADVOGADO : MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254765020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 84/90 e 103).

A agravante sustenta a sua ilegitimidade passiva com fulcro no art. 935 do Código Civil c/c o artigo 462 do CPC, por ter restado reconhecido na área penal, que ela nunca atuou na gestão da empresa, evidenciando a falta de fundamento legal para a aplicação da multa com base no artigo 44 da Lei n. 4.595/1964.

Alega a ausência de título executivo líquido, certo e exigível, consignando que há recurso pendente de julgamento no processo administrativo fiscal, incidindo as disposições do art. 151 do Código Tributário Nacional que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Argúi a prescrição intercorrente no processo administrativo, a prescrição em relação ao débito e aos encargos, bem como a decadência e o excesso de execução.

Pugna pelo reconhecimento de litigância de má-fé do agravado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de **multa administrativa** imposta pelo Banco Central do Brasil, com base no artigo 44 da Lei n. 4.595/1964.

Releva notar que a multa administrativa não possui natureza de dívida tributária, sendo, portanto, **inaplicável o Código Tributário Nacional**, na espécie.

De outra parte, o cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Por conseguinte, não há como se acolher a alegação de existência de vícios no processo administrativo fiscal e no título executivo, que se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Igualmente, ocorre quanto à arguição de excesso de execução.

Nessa direção, o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões conhecíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

De outro ângulo, verifica-se que não foi acostada a cópia integral dos autos originários, não sendo possível infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade, no que concerne à ilegitimidade passiva, inclusive a cópia da sentença proferida pelo MM. Juízo Criminal está incompleta (fls. 315/316).

Assim também ocorre em relação à decadência, pois ausentes os documentos comprobatórios da data da ocorrência dos fatos que motivaram a aplicação da multa e da data da notificação inicial do processo administrativo.

No tocante à prescrição, observa-se que a notificação do acórdão do processo administrativo se deu em 30/03/2010 (fls. 39 e 66) e a execução foi proposta em 29/06/2010, portanto, em primeira análise, não ocorreu a prescrição.

Por fim, também não resta comprovada a litigância de má-fé do agravado.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias

próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, sejam acolhidas as alegações da agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020081-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020081-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : JOSE MARTINS CUNHA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00003929020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação civil pública, impôs ao agravante, MPF, a obrigação de antecipar honorários periciais fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por meio de correio eletrônico, juízo a quo comunicou a reconsideração da decisão agravada (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 529 do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020718-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087923420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado às fls. 177, manifeste-se a agravante OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND. E COM. S.A., sobre seu interesse no prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021250-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021250-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
AGRAVADO : MARCIA ALBANO FABIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 12.00.01631-6 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de 50 ORTN.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o valor de alçada, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.

...

Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022590-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANA DA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL ORPLANA e outros
: SINDICATO DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP
: SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
: UNICA UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FAUSTO KOZO MATSUMOTO KOSAKA e outro
PARTE RE' : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026932120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Organização de Plantadores de Cana da Região Centro Sul do Brasil - ORPLANA contra decisão por meio da qual foi deferida a antecipação da tutela em ação civil pública originária ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar a suspensão da queima da palha da cana-de-açúcar na Subseção Judiciária em Piracicaba, suspender as autorizações expedidas pela CETESB e pelo Estado de São Paulo para esse fim, que o IBAMA e o Estado de São Paulo realizem ampla campanha de conscientização e educação ambiental e, por fim, cominar multa diária de R\$ 50.000,00 em caso de descumprimento.

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) primeiramente, a suspensão das autorizações demandaria o exame da constitucionalidade das Leis Estaduais nºs 10.547/2000 e 11.241/2002, o que não ocorreu;
- b) impedir a queima é impedir a colheita, de modo que haverá demissão de trabalhadores. Tal efeito nefasto foi, inclusive, reconhecido pela Des. Fed. Marli Ferreira na Suspensão de Sentença nº 2008.03.00.006427-8 e na Suspensão de Liminar nº 2009.03.00.013606-3;
- c) a medida deferida causa grave prejuízo à economia, às relações sociais e à ordem jurídica do Estado de São Paulo, além de prejuízos irreparáveis aos produtores e indústrias que representa;
- d) a colheita da cana cruz expõe os trabalhadores rurais a risco de incêndio, de modo que não é possível, inclusive por força de Convenções Coletivas de Trabalho;
- e) a área total pendente de ser cortada por meio da queimada é de 66.405 ha, dos quais 36.478 ha com a utilização de rurícolas;
- f) o prejuízo estimado total é de quase cento e oitenta milhões de reais, o que corresponde a uma média R\$ 6.838,59 por produtor da região. Ademais, 6.142 trabalhadores perderão seu sustento e deixarão de ser recolhidos mais de trinta e oito milhões de reais de ICMS;
- g) os aludidos prejuízos são irreversíveis, na medida em que o que não for colhido agora não pode ser repostos;
- h) a licença é o ato final do procedimento de licenciamento, que está fundado na EIA/RIMA, cujo fundamento é a Lei nº 6.938/81, ao passo que a autorização é ato administrativo vinculado à lei, caso da despalha por meio da queimada, que é apenas uma prática de colheita, cujo esteio é a Lei Estadual nº 11.241/02 e o próprio Código Florestal;
- i) ao determinar que as autorizações para queima sejam precedidas por EIA/RIMA, a decisão as confunde com licenças, que são individualizadas, ao passo que as primeiras devem apenas submeter-se ao preenchimento das

condições legais, razão pela qual o estudo de impacto ambiental é instrumento inadequado para autorização ambiental;

j) a instalação das indústrias do setor já é submetido à apresentação do estudo em comento;

k) a Resolução SMA nº 88 abrange aspectos da produção agrícola e industrial e impõe medidas de proteção à fauna e aos recursos hídricos de acordo com a localização no Estado;

l) a utilização do fogo em São Paulo está em seu estágio final, pois o Protocolo Agroambiental antecipou de 2031, data prevista na Lei nº 11.241/02, para 2017. A previsão é de que, em 2014, noventa por cento das áreas já não mais usarão esse método;

m) a obtenção de autorização é um processo complexo e delicado, constituído por duas etapas. Na primeira, é feito o requerimento, em cuja análise é observada a meta de eliminação gradativa. Se deferido, segue-se o recolhimento das custas, o cadastro das parcelas e a apresentação de mapa digital georreferenciado. A segunda etapa consiste nas comunicações de queima para cada um dos talhões (parcelas), com noventa e seis horas de antecedência, quando então é monitorada a umidade relativa do ar. O protocolo de queima somente é gerado após a referida comunicação e é o documento que de fato a autoriza. Ao final, os fiscais da CETESB fiscalizam o processo, assim como o monitoramento por satélite, a cargo do INPE;

n) o Código Florestal (Lei nº 12.651/12), não obstante proíba o uso do fogo em práticas agropastoris (art. 38, *caput*), em seu inciso I o excepciona, consideradas as peculiaridades locais. O Decreto Federal 2.661/98 (artigos 2 e 16) estabelece os critérios e, no Estado de São Paulo, as Leis nºs 10.547/2000 e 11.241/2002 seguem as diretrizes gerais e estabelecem o cronograma de eliminação do método. Importante é destacar que a exceção prevista no aludido inciso deve ser interpretada como dirigida às atividades organizadas e mediante autorização do poder público, e não à praticada pelos silvícolas ou afrodescendentes;

o) o EIA/RIMA é incompatível com a queima controlada da palha da cana-de-açúcar, pois não há obra ou atividade a ser licenciada, mas é apenas uma prática de colheita, cujos efeitos são conhecidos;

p) a CETESB definiu medidas para proteção da fauna, como a existência de aceiros que permitam rotas de fuga para os animais, os quais são duplicados, quando confrontados com áreas de preservação permanente;

q) está superado o estudo em que se baseou o *decisum* acerca da degradação progressiva dos aquíferos, nascentes, córregos, ribeirões e rios pelo uso contínuo das queimadas, porquanto produzido quando não havia normas adequadas e eficazes sobre o emprego do fogo. Outrossim, o estudo que cuida das chuvas ácidas que afetam o Rio Piracicaba não imputa suas causas apenas ao método questionado;

r) à exceção de dois precedentes do Min. Humberto Martins (REsp nºs 1.094.873/SP e 1.285.463/SP), que entende que o art. 27, § único, do Código Florestal proíbe o uso do fogo para as atividades organizadas, o STJ tem posição no sentido de que é viável por meio da competente autorização do órgão ambiental;

s) a decisão agravada viola a isonomia, pois os produtores da região da Subseção Judiciária em Piracicaba estão proibidos, ao passo que os demais, no mesmo Estado, podem fazê-lo;

t) ações civis públicas semelhantes ajuizadas em outras subseções não obtiveram sucesso ou tiveram as liminares suspensas por esta corte;

u) a competência para legislar sobre meio ambiente é concorrente entre a União e os Estados (CF, artigo 24, inciso VI, §§ 1º e 2º), de forma que as Leis Estaduais nºs 10.547/2000 e 11.241/2002 são constitucionais e legitimam as autorizações concedidas aos produtores;

v) a Lei paulista nº 11.241/02 prevê a eliminação gradativa do uso do fogo e foi fruto de um projeto cuidadoso;

w) o uso do etanol é ambientalmente vantajoso, pois o gás carbônico resultante da queima é neutralizado pela fotossíntese realizada pela própria queima durante seu crescimento;

x) o Estado de São Paulo firmou com o setor sucroalcooleiro um Protocolo de Cooperação, que estabelece, entre outros, a antecipação do prazo legal final para o uso das queimadas, e cuja efetividade tem produzido excelentes resultados, reconhecidos inclusive pela Des. Fed. Consuelo Yoshida em decisão em recurso semelhante;

y) as entidades agravantes são associações civis que representam, política e juridicamente, os interesses dos produtores agrícolas da cana-de-açúcar no Estado de São Paulo, de forma que estão presentes os requisitos para que integrem a lide originária na condição de assistentes litisconsorciais e não simples, como determinou o magistrado *a quo*, na medida em que presente o vínculo jurídico e a ameaça ao direito dos produtores agrícolas e agroindustriais.

Pede, ao final, a suspensão da tutela antecipada deferida na ação civil pública originária e, após, seja reformada a decisão para que sejam consideradas legítimas as autorizações concedidas para a queima da palha, expedidas com base nas Leis Estaduais nºs 10.547/2000 e 11.241/2002, e sejam admitidos na lide na qualidade de assistentes litisconsorciais.

É o relatório.

Proferi decisão no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.022573-3, interposto pelo Estado de São Paulo na mesma ação civil pública originária, cujos fundamentos se aplicam inteiramente a este, razão pela qual os reproduzo:

"O tema não é novo e, lamentavelmente, ano após ano, resurge na época da safra da cana-de-açúcar. Destaco o voto que proferi na SuExSe nº 2008.03.00.006427-8, de Relatoria da então Presidente, Desembargadora Federal

Marli Ferreira, no qual se pretendia a suspensão de decisão judicial que suspendera a queima da palha da cana no ano de 2008, verbis:

"...

Torno ao voto da eminente Relatora, que, ao longo de sete páginas, enfrentou cada um dos argumentos contrários à proibição da queima da palha. Assim, peço vênia para dele destacar algumas passagens, porquanto expressam juridicamente meu entendimento da questão. Primeiramente, a gravidade da situação foi bem qualificada, verbis:

'a discussão subjacente ao presente pedido de suspensão de segurança refere-se ao angustiante problema da despalha da cana mediante o método das queimadas. O que se observa no Estado de São Paulo é uma corrida desenfreada pelo lucro fácil do canavial em que se transformou esta unidade federativa, com a complacência tácita dos órgãos fiscalizadores. (fl. 451, in fine)'

A oportunidade, o cabimento e a urgência da ação civil pública ajuizada pelo Parquet também não passaram despercebidas:

'veja-se que na verdade a preocupação do Ministério Público na promoção da ação civil pública originária é de todo procedente. Isto porque as promessas dos governantes na eliminação da queima da palha de cana de há muito se venceram, sem que os produtores de açúcar e álcool se desse ao trabalho de mitigar o sofrimento enfrentado pelos munícipes atingidos pelas emissões lançadas na atmosfera.'

O tratamento privilegiado dado pela Constituição Federal à vida e à saúde, quando em contraste com outros valores constitucionais, foram ressaltados pela Exma. Sra. Presidente, à época:

'A Constituição Federal, em significativo avanço, coloca o ser humano, a vida e a saúde como os elementos de maior relevo no balanceamento de valores constitucionais e legais, tanto assim que o art. 1º indica como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, o artigo 196 da Constituição Federal dispõe que '...a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Carta Magna, foi igualmente lembrado:

'O art. 225 da Constituição Federal estabelece o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Determina ainda que, ao Poder Público incumbe o controle da produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.' (fl. 452)

A inoperância e a complacência do Poder Público com a manutenção da prática odiosa da queima da palha da cana-de-açúcar não escapou ao exame:

'O certo é que a Administração Pública, talvez pressionada pela força dos produtores de cana cede a cada passo, diferindo para tempos cada vez mais remotos o término dessa prática destrutiva. Observe-se que a Lei nº 10.547, de 02.05.2000, determinou que o emprego do fogo como método despalha dor e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita seria eliminado de forma gradativa, não podendo ser inferior a um quanto de área mecanizável de cada unidade agro industrial, a cada período de cinco anos, contados da vigência da lei. Portanto, o prazo total seria de 20 anos, com término para 2020. Fez mais essa lei. Afirmou que em áreas com declividades maiores que 12%, não será considerada mecanizável a colheita. Portanto, a conclusão é que não se deve e não se pode plantar ou mesmo admitir a plantação de cana nessas áreas, porque simplesmente não há maquinário que possa ser empregado para a colheita da cana. (grifo do original)

Em 2002, sobreveio nova legislação - Lei nº 11.241 - que avançou o término desse processo para 2031.

Induvidosamente, as razões desse retrocesso são inexplicáveis, como igualmente o são a não demonstração de cumprimento dos artigos 9º e 10º dessa mesma lei, e ainda os arts. 1º, 2º, 3º e parágrafo único das disposições transitórias desse último regramento legal.'

Por fim, evidenciou-se que a queima da não agride meramente meio ambiente, mas a saúde das pessoas e, mais grave, penaliza mais direta e intensamente a população desprovida de recursos:

'O certo é que o objeto de grave lesão é a saúde pública, em especial dos habitantes dos municípios atingidos pelos efeitos das queimadas, ainda que o i. requerente tenha afirmado que o MM. Juiz prolator da decisão vergastada apoiou-se em apenas dois valores: meio ambiente e saúde humana, e assim de determinou a paralisação imediata das queimadas, causando lesão à ordem pública e a valores econômicos e sociais que superam o impacto ao meio ambiente e à saúde humana.

Assim não entendo, porém.

Colho do eminente Desembargador Estadual Renato Nalini, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal "O Estado de São Paulo", de 28 de fevereiro de 2007, a seguinte assertiva:

'Perdeu-se de vista que o drama ambiental há de ser avaliado não só na relação entre o homem e os outros seres vivos, ou no plano das relações intergeracionais, mas também com base na categoria ética da justiça. Os

trabalhadores, usados como pretexto para a continuidade da prática rudimentar, são as principais vítimas da queimada. E sofrem duas vezes tais efeitos: no trabalho e em suas residências. São parcelas da população que suportam peso desproporcionados efeitos negativos da degradação ambiental. Quem ordena a queima da pode refugiar-se longe dela. Quem serve de instrumento recebe, imediatamente, suas consequências.' (grifo do original)

A saúde representa a continuidade da vida, que por seu turno busca sua razão de relevância e fundamento maior na dignidade da pessoa humana. Os municípios e os moradores da região atingida estão sendo desconsiderados nessa corrida contra o tempo, e a favor de lucro contado, quer a favor do Governo (em decorrência dos tributos que alimentam sua receita), que em relação aos cultivadores de cana.

...

A saúde e o meio ambiente valem muito mais que qualquer outro valor, porque preservam a vida, que ao lado da liberdade (tomadas em acepção amplíssima) são os bens maiores para o ser humano.

...

Nosso povo merece e exige respeito à saúde e ao meio ambiente, binômio insuperável na régua de valor com a qual o jurista deve medir interesses e direitos.'

Meu desacordo com a Relatora se restringe ao último parágrafo de seu voto, porém conduz a um resultado oposto. Sua Excelência entendeu que os compromissos financeiros dos agricultores em relação à safra, o deslocamento de milhares de trabalhadores de suas origens para realizar a colheita e a existência de sistema estadual de controle de licenciamento de queima da palha de cana justificam a suspensão da execução do julgado. Acolheu, desse modo, ao menos em parte, a argumentação do Estado de São Paulo, que havia invocado ocorrência de danos à ordem e à economia pública. O primeiro, sustentou-se que estaria consubstanciado pela ruptura da estrutura jurídica estadual, Leis nº 11.241/02 e 10.547/00, além das respectivas regulamentações, como decorrência da outorga das autorizações ao IBAMA. A lesão econômica postulada pelo requerente seria resultado da quantidade de cana-de-açúcar que deixaria de ser processada, cerca de 9,5 milhões de toneladas, com prejuízo estimado de trezentos e cinquenta milhões de reais para dois mil e quinhentos produtores e de quatrocentos e oitenta milhões de reais para a indústria de açúcar e álcool, além da decorrente perda da arrecadação do ICMS sobre o produto. Aduziu-se que aproximadamente seis mil e seiscentos trabalhadores utilizados na colheita seriam financeiramente lesados, com conseqüente aumento da violência urbana e favelização urbana, geralmente em locais prejudiciais ao próprio meio ambiente que ora se quer proteger. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, o pedido de suspensão incidental é cabível para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. O alegado dano à ordem jurídica não se enquadra na norma, consoante entendimento do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PROVENTOS DE MAGISTRADA. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE. LESÃO À ORDEM ECONÔMICA E EFEITO MULTIPLICADOR NÃO DEMONSTRADOS.

- A ordem jurídica não se encontra entre os valores tutelados pelo art. 4º da Lei n. 4.348/1964.

- O potencial lesivo à economia pública, bem como o alegado efeito multiplicador, não foram demonstrados de forma cabal.

Agravo não provido."

(STJ, AGSS - AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA nº 1718/DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Corte Especial, DJ06/08/2007)

Por outro lado, no âmbito do incidente de suspensão em exame, economia pública só pode ser entendida como a que afeta diretamente o Tesouro, as contas públicas. Salta aos olhos, desse modo, que o prejuízo invocado pelo Estado de São Paulo aos produtores e às usinas não se amolda ao conceito legal. Nesse aspecto, o Estado está patrocinando abertamente interesses privados por meio deste instrumento que, não obstante esdrúxulo, foi criado, como dito no preâmbulo, para tutelar exclusivamente o interesse público. Tampouco a alegada perda de arrecadação do ICMS configura a lesão grave à economia pública. Primeiramente, é bom que se diga, porque não está comprovada. A demonstração inequívoca é indispensável para sustentar o pedido de suspensão, consoante a doutrina e a jurisprudência do STJ, verbis:

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. LESÃO À ORDEM ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. Ameaça à ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA EXCEPCIONAL EFEITO MULTIPLICADOR DA DECISÃO NÃO COMPROVADO. PRETENSÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei nº 4.348/64, art. 4º. Somente quando a magnitude da decisão atacada implica em grave lesão aos valores ali tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas) caberá a medida pleiteada.

2. A existência de situação de grave risco ao erário público, trazida com a pretensão, há de resultar concretamente demonstrada, não bastando, para tanto, a mera e unilateral declaração de que da decisão impugnada resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida excepcional.

3. A via da suspensão não é própria ao exame de suposta lesão à ordem jurídica, não funcionando, por isso,

como sucedâneo recursal. Precedentes.

4. Alegação de potencial efeito multiplicador da decisão que, por unilateral e não comprovada, presume-se como mera hipótese.

5. Não demonstrado o risco de dano alegado, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão proposto como sucedâneo recursal. Precedentes.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na STA 56 / MA, AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA, 2003/0224776-0, Rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, DJ 20/09/2004)

Ainda que houvesse prova, extrair a lesão econômica a partir unicamente da diminuição da arrecadação é um raciocínio, no mínimo, estreito. Há que se considerar que os efeitos nocivos da poluição e da degradação do ambiente sobre a saúde humana certamente sobrecarregam e oneram o sistema público de saúde. Não é só. É notório que a colheita da cana é atividade que agride seriamente a saúde dos trabalhadores e que sabidamente gera para o Estado altos custos com hospitalizações, tratamentos e afastamentos do trabalho suportados pela Previdência. Assim, é razoável concluir que todo esse dispêndio seja muito superior ao que seria arrecadado com a produção obtida com a queima .

Relativamente aos trabalhadores rurais que supostamente ficariam desocupados, deve-se ressaltar, primeiramente, que esse é um problema de ordem social, não de economia pública, como quer fazer quer o Estado de São Paulo. Não obstante, o argumento não se sustenta. Não houve imposição de mecanização total e a colheita sem des palha pelo fogo não está proibida. Em verdade, como bem lembrou o Ministério Público Federal, a resistência ao corte da cana crua é muito maior dos produtores, porque o rendimento é menor e, assim, há necessidade de mais rurícolas. Ademais, é consensual o reconhecimento de que essa atividade é degradante, além de altamente perniciosa à saúde dos trabalhadores. Sua manutenção inclusive tem rendido ao Brasil acusações de organismos internacionais. A evolução legislativa, como já se destacou do voto da Relatora, deixa claro que o problema tem sido sucessivamente postergado, agora, pasme-se, para o ano de 2.031 (Lei Estadual nº 11.241/02 e respectivo decreto regulamentador nº 47.700). É inequívoca, assim, a convivência do Poder Público com o interesse dos grandes produtores e da indústria sucroalcooleira, em detrimento do meio ambiente, da saúde e dos cortadores de cana. Até mesmo a questão social é distorcida, o caso dos autos é um bom exemplo, como se fora preocupação com o desemprego, em lugar de o Estado optar por requalificar os trabalhadores para outras atividades, inclusive, para trabalhar na indústria da cana. Por fim, dentre os princípios constitucionais gerais da atividade econômica estão o de desenvolvimento sustentável por meio da defesa dos recursos naturais e do meio ambiente (artigo 170, inciso VI) e, ainda mais eloquentes, os do caput do artigo 170, no sentido de que se assegure a todos existência digna e de valorização do trabalho humano. É o quanto basta para expor a fragilidade e a inaptidão do argumento utilizado, in casu, para dar esteio à suspensão da execução da sentença.

Em conclusão, ao sopesar os valores constitucionais contrapostos na discussão dos autos, avulta a primazia o direito à saúde e a um ambiente ecologicamente equilibrado, diretamente imbricados, em última análise, ao direito à vida. Ademais, a lesão econômica não foi minimamente demonstrada e, ainda que o fosse, estaria cingida à esfera privada, cuja proteção não pode se valer deste anacrônico instrumento, utilizável unicamente para proteção de interesses de ordem pública. Por fim, a manutenção da ordem econômica não pode ser invocada para descartar valores ambientais e sociais cujo respeito a Constituição Federal impõe.

Ante o exposto, voto para dar provimento ao agravo do Ministério Público Federal, a fim de que seja cassada a suspensão da execução da sentença proferida na ação civil pública originária." (grifos do original)

O raciocínio permanece perfeitamente atual e, em verdade, reforçado pela passagem do tempo, porquanto expõe a perpetuação do problema como resultado da inoperância do poder público em cumprir o comando constitucional do artigo 225. Tudo o que se fez até o momento foi postergar a proibição da despalha pelo fogo. Clara demonstração da condescendência com que o tema tem sido tratado, como dito no trecho transcrito, é que a Lei Estadual nº 11.241/02, que já tem dez anos, modificou a Lei nº 10.547, de 02.05.2000, que previa o fim da queima para 2020 - portanto, já era bastante generosa com essa prática abominável - e diferiu seu término para 2031. Não é por outro motivo que as ações como a originária deste agravo se avolumam e, ao longo do tempo, têm propiciado a evolução da jurisprudência, como exemplifica o indeferimento do pedido de suspensão de antecipação da tutela (nº 2012.03.00.022776-6), que foi concomitante ajuizado com este recurso.

O agravante agora invoca o Projeto Etanol Verde e o protocolo de cooperação firmado com a União da Agroindústria Canavieira de São Paulo - ÚNICA (fls. 183/185), que estabelecem 2017 como data limite, para demonstrar seu empenho e a necessidade de que a mudança não seja repentina. O argumento não convence. Nenhum dos dois tem poder coercitivo e o certo é que a indústria canavieira está amparada por uma lei que lhe assegura um prazo mais do que confortável para prosseguir com a utilização do fogo. Ademais, considerado o poder econômico dos interessados, o pouco empenho dos entes públicos envolvidos com a questão e o que ocorreu com a aludida Lei Estadual nº 10.547/00, não é absurdo supor que, quando o marco final da norma ora em vigor estiver próximo, outra virá para alongá-lo ainda mais.

A alegação de que a decisão expõe os trabalhadores a incêndios acidentais tampouco é plausível. Primeiramente,

porque a queima controlada também é realizada pelos rurícolas e com exposição a idêntico risco. Pior, sujeita-os diuturnamente à inalação da fuligem. Ademais, é mera especulação sem amparo em dados estatísticos concretos a respeito.

Não se sustenta igualmente a afirmação de que haverá desemprego, com prejuízo ao próprio sustento dos familiares dos empregados, além de aumento da violência e da criação de favelas. Não há impedimento para o corte da cana crua, tampouco exigência de que seja exclusivamente mecânico. Assim, a não utilização do fogo demandará, ao contrário, maior quantidade de pessoas por força da diminuição da produtividade. Se o corte desse modo é ou não anti-econômico é argumento que precisa de demonstração que não foi apresentada e que, em princípio, é de interesse dos produtores, não do Estado.

A diminuição da arrecadação aventada pelo recorrente é improvável, pois, como dito anteriormente, não há óbice à colheita e, portanto, não há razão para quebra da safra. Haverá, no máximo, aumento do custo de produção, com reflexo no preço. Como os impostos incidem sobre ele, a tendência é de que, em verdade, a arrecadação aumente. Ainda que assim não fosse, a alegação é ingênua, pois desconsidera os gastos suportados pela sociedade com a assistência médica e previdenciária decorrente dos efeitos deletérios da queima, os quais provavelmente sejam superiores à eventual redução da receita tributária.

Sob o aspecto da relevância da fundamentação, a pretensão expressa na lide originária de que seja exigido estudo de impacto ambiental, a cargo do IBAMA, numa cognição sumária, condiz perfeitamente com a Carta Magna:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

...

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

...

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

A exigência também não é estranha ao ordenamento infraconstitucional. A Lei nº 6.938/81 (artigo 3º, inciso II) define "degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente" e seu artigo 10 condiciona a prática de qualquer atividade que a provoque ao prévio licenciamento, verbis:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011)

O estudo prévio de impacto ambiental é obrigatório e o poder público não pode dispensá-lo. O STF tem precedente nesse sentido (ADIN nº 1.086/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.10.2001), como bem anotou a magistrada a qua, de modo que é descabida a invocação de resoluções e atos administrativos para justificar a inexigibilidade. Outrossim, é incontroverso e inegável o impacto negativo que a queima produz no meio ambiente e a ameaça que constitui a diversas espécies animais, além dos já mencionados à saúde e à vida humana. Foi a Lei Complementar nº 140/2011, a qual, verbis, "fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981", que expressamente atribuiu à União Federal (art. 7º, incisos XVI, XX e XXI) a promoção de ações para a proteção da fauna migratória e da considerada ameaçada. Assim, não se divisa qualquer violação do pacto federativo por força da incumbência ao IBAMA de autorizar, mediante apresentação do aludido estudo, a queima da cana-de-açúcar, na medida em que é incontroverso que as queima das têm consequências desastrosas para inúmeras espécies da fauna e da flora. À evidência, a afirmação de que os pequenos produtores não terão condições econômicas de pleitear tais estudos, a par de não fundamentada, evidentemente não é motivo para sua dispensa.

O Estado de São Paulo alega ainda que o artigo 6º da Lei nº 6.938/81 atribui aos órgãos estaduais o controle e fiscalização de atividades passíveis de provocar degradação ambiental. Eis o dispositivo:

"Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio

ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboração normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

..."

À luz do regramento constitucional e infralegal anteriormente mencionado, a leitura da norma transcrita revela que é equivocada interpretação que o ente público dela fez, no sentido de que é sua competência regular a atividade que degrade o ambiente no âmbito estadual. A poluição e os malefícios provocados pelas queimadas se espalham para muito além de seu território por meio das correntes de ar, das chuvas e dos rios, além do impacto que têm sobre as espécies ameaçadas e migratórias, cuja proteção, como visto, cabe à União.

Evidencia-se que a decisão impugnada bem sopesou os valores constitucionais contrapostos na discussão dos autos, dos quais avulta a primazia o direito à saúde e a um ambiente ecologicamente equilibrado, e que estão diretamente imbricados, em última análise, ao direito à vida. O Min. Celso de Mello classifica o direito à integridade do meio ambiente como de terceira geração e o identifica aos valores fundamentais indisponíveis: "o direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade."

(MS 22.164; Rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.95)

Por fim, relativamente à fixação de multa pecuniária contra o poder público, o STJ tem entendimento pacificado a respeito de seu cabimento, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial. 2. O acórdão a quo negou pedido de aplicação de multa pecuniária pelo descumprimento de ordem judicial referente a deferimento de antecipação de tutela que asseverou ser dever do Estado o fornecimento gratuito de medicamentos. 3. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes. 4. Incidência da Súmula nº 83/STJ, em face da orientação pacificada desta Casa Julgadora sobre o tema. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200500052510; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 718011; Rel. Min. José Delgado; 1ª Turma; DJ DATA:30/05/2005)"

Aduzo que não se está a discutir as vantagens do uso do etanol em relação aos combustíveis fósseis, mas dos severos danos provocados em uma etapa de sua produção - quando se insiste em utilizar o arcaico meio das queimadas para a colheita da cana - os quais justificam a exigência de estudo de impacto ambiental, como quer o *parquet*.

Não prospera o argumento de violação da isonomia. Todos os produtores da região abrangida pela Subseção em Piracicaba estão sujeitos à determinação judicial. Sua não aplicabilidade aos demais decorre apenas da limitação de competência do Juízo, o que não vulnera à aludida garantia.

A alegação de que o STJ tem posição no sentido de que o art. 27, § único, do Código Florestal possibilita a utilização do fogo nas atividades organizadas por meio da competente autorização do órgão ambiental não se sustenta nem mesmo naquela corte superior, que tem dois precedentes do Min. Humberto Martins (REsp nºs 1.094.873/SP e 1.285.463/SP) em sentido oposto, como admite o agravante, nos quais se reconheceu que a queima é proibida e a exceção prevista no aludido dispositivo somente se aplica para preservar peculiaridades locais ou regionais relacionadas à identidade cultural, tais como a dos silvícolas, jamais às atividades agroindustriais organizadas. Vale transcrever o entendimento, seja porque um deles é recentíssimo, seja porque neles também se reconheceu a gravidade da lesão ambiental que provocam e a necessidade de estudo de impacto ambiental:

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR

PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: (EREsp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010).

Recurso especial provido.

(REsp nº 1.285.463/SP, j. em j. em 28/02/2012; DJe 06/03/2012)

AMBIENTAL - DIREITO FLORESTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CANA-DE-AÇÚCAR - QUEIMADAS - ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65 (CÓDIGO FLORESTAL) E DECRETO FEDERAL N. 2.661/98 - DANO AO MEIO AMBIENTE - EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA DA QUEIMA DA PALHA DE CANA - EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL - VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS QUEIMADAS PELO USO DE TECNOLOGIAS MODERNAS - PREVALÊNCIA DO INTERESSE ECONÔMICO NO PRESENTE CASO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica.

2. A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/65 deve ser interpretada com base nos postulados jurídicos e nos modernos instrumentos de linguística, inclusive com observância - na valoração dos signos (semiótica) - da semântica, da sintaxe e da pragmática.

3. A exceção apresentada (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na Constituição Federal/88: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, a sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração.

Agravo regimental improvido.
(AgReg no Resp 1.094.873/SP, j. em 4/08/09)

A informação de que a CETESB definiu medidas de proteção à fauna, como a existência de aceiros que permitam a fuga de animais, é irrelevante, pois cabe à União (leia-se IBAMA), a teor do art. 7º, incisos XVI, XX e XXI, da Lei Complementar nº 140/2011, a promoção de ações para a proteção da fauna migratória e da considerada ameaçada.

Também não convence o raciocínio de que o EIA/RIMA é incompatível com a queima controlada da palha da cana-de-açúcar, porquanto não há obra ou atividade a ser licenciada, mas uma simples "prática" que se insere na atividade agrícola, passível de ser autorizada por meio de um procedimento administrativo diverso do licenciamento. A distinção foi extraída pelo recorrente do artigo 27, parágrafo único, do Código Florestal (atualmente, artigo 38, inciso I), que menciona *o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais*. Não faz sentido, todavia, do ponto de vista da Lei Maior, cujo artigo 225, § 1º, inciso IV, simplesmente determina que o poder público exija, *"na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental"*. Evidente que para definir a exigibilidade do EIA importa apenas saber se a atividade é **potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente**, não se uma ou todas as suas etapas ou se determinadas "práticas" que a compõe produzem esse efeito. A aventada distinção pode ser relevante, se tanto, para o exame da viabilidade da autorização excepcional do uso do fogo, no contexto dos precedentes transcritos do STJ, como resultado da cultura de determinada região ou grupo.

Por fim, como visto, a análise da questão parte e está indissociavelmente ligado à Constituição Federal, de modo que a suspensão das autorizações não demanda o exame direto da constitucionalidade das Leis Estaduais nºs 10.547/2000 e 11.241/2002, diferentemente do que sustenta o agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se o agravado, na forma e fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023080-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DMBV CONCESSOES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
: POSTAL LETTER SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134414220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 302/311.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo pleiteado no presente agravo, restou deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a reinclusão da autora DMBV CONCESSÕES LTDA na Concorrência nº 0004128/2011-DR/SPM, promovida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para contratação de agência de correio franqueada, denominada AGF, sobrestando os efeitos da adjudicação do objeto da licitação. Cientificada da decisão a agravada POSTAL LETTER SERVIÇOS POSTAIS E COMÉRCIO LTDA-EPP (vencedora do certame - já com o contrato assinado) atravessou nos autos PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (fls. 302/311) aduzindo que: a) já tendo havido a adjudicação e homologação do objeto da licitação à ora recorrente, inclusive, com a assinatura do contrato, padece de perda de interesse de agir a agravante e, b) que a autora jamais poderia ser declarada vencedora do certame pelo fato de que está vedada de participar do processo licitatório, em razão de exercer atividades concorrentes aos serviços postais direta ou indiretamente, pela própria

empresa ou sócios, na forma determinada pelo item 3.7, I, do Edital de Concorrência, questionado nos autos, vedação contida também no item 4.4 do Contrato de Franquia Postal, de modo de modo que não deve a autora agravante pode ser mantida no certame licitatório. Requer seja permitido à POSTAL LETTER a execução do contrato celebrado com a ECT para a prestação do serviço público essencial à população

É a suma.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave de difícil reparação.

Por outro lado, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, quer praticando os atos a ela inerentes, quer interferindo em seu juízo de discricionariedade, referente à oportunidade e conveniência do ato. Destarte, a intervenção judicial serve tão-somente para aferir se a conduta administrativa reveste-se de legalidade, averiguando se os elementos competência, motivação e finalidade atendem ao ordenamento jurídico posto, sem adentrar no mérito administrativo, em respeito à separação dos poderes e à delimitação constitucional de suas competências.

Nesta via recursal deseja a recorrente POSTAL LETTER SERVIÇOS POSTAIS E COMÉRCIO LTDA-EPP (vencedora do certame - já com o contrato assinado) a exclusão da licitante DMBV CONCESSÕES LTDA da Concorrência nº 0004128/2011-DR/SPM, ao fundamento de que a agravante sequer poderia ter participado do certame licitatório em razão do impedimento societário da empresa - pela prestação de serviços concorrentes aos serviços postais tanto pela franqueada quanto por seus sócios ou participação dos sócios em pessoas jurídicas que exerçam tais atividades direta ou indiretamente, vedado pelo Edital de licitação.

Conforme se verifica dos autos, houve distribuição da ação cautelar 0013441-42.2012.4036100 proposta por DMBV CONCESSÕES LTDA com o fito de obter provimento jurisdicional que assegurasse a suspensão dos efeitos da decisão que considerou a autora inabilitada na Concorrência nº 0004128, evitando a adjudicação do objeto à segunda licitante Postal Letter Serviços Postais e Comércio Ltda-EPP, até decisão final do processo principal, permitindo a participação da agravante, no processo licitatório e sua consequente habilitação, cuja liminar restou indeferida, o que motivou a interposição do Agravo de Instrumento nº 0023080-51.2012.4.03.0000, onde esta Relatora deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar a reinclusão da autora DMBV no certame, sobrestando, os efeitos da adjudicação do objeto da licitação.

Posteriormente, declarada vencedora do certame a segunda e única licitante POSTAL LETTER assinou contrato com a ECT e vem a Juízo requerer a reconsideração da decisão de folhas 295/296 e versos a fim de que possa dar início à execução do contrato firmado com a ECT, para prestação de serviços postais.

Assim temos duas questões a ser analisadas:

a) a primeira questão diz respeito ao mérito da ação principal e cinge em saber se houve descumprimento das regras do Edital de Concorrência nº 0004128/2011-DR/SPM, por ambas as licitantes, pois **a DMBV CONCESSÕES LTDA noticia que o Balanço Patrimonial apresentado pela POSTAL LETTER não preenche os requisitos exigidos pelo Edital de Licitação - item 4.1.2.1, VI, a e b**, não sendo qualificado como Balanço de Abertura nem, tampouco, apto à comprovação da boa situação financeira da licitante, principalmente porque constituída a menos de um ano; **a existência de indícios de fraude na constituição da concorrente Postal Letter, em decorrência da existência de identidade de endereços entre a atual franqueada e a empresa licitante**, o que, por si só, já vedaria a participação da empresa no certame, de modo que não justifica sua habilitação na licitação em andamento, **enquanto a POSTAL LETTER informa que a DMBV jamais poderia ter participado do certame, pois o Edital de Concorrência veda expressamente a participação na licitação de pessoa jurídica que tenha por objeto a prestação de serviços concorrentes aos serviços postais, seja pela franqueada, por seus sócios ou participação dos sócios em outras empresas** que exerçam tais atividades direta ou indiretamente ou, ainda, pelo fato de **não apresentar a cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário, registrada e autenticada na Junta Comercial**, na forma determinada pelo Edital.

Assim, sopesando os argumentos da agravante e agravada no sentido de descumprimento das regras editalícias, aptos a impedir a participação das licitantes na Concorrência nº 0004128/2011, tenho que a solução mais coerente é a suspensão do processo licitatório, com o sobrestamento dos efeitos da adjudicação do objeto à segunda licitante POSTAL LETTER, até decisão final do processo principal, providência já determinada por esta Relatora na decisão de folha 295/296 e verso.

A segunda questão diz respeito à informação trazida pela POSTAL LETTER de que teria firmado contrato de prestação de serviços com a ECT, com a assinatura do contrato. Assim é de se analisar se a referida contratação se deu em data anterior ou posterior à decisão desta Relatora, suspendendo a adjudicação do objeto licitado, o que indicaria descumprimento da ordem judicial, sujeita às penas da lei.

Na hipótese, constato dos autos que a assinatura do Contrato de Franquia Postal nº 9912300610 efetivado pela ECT com a POSTAL LETTER se deu em 09/08/2012, enquanto o Aviso de Recebimento-AR de folhas 561

indica que a agravada ECT foi cientificada da decisão em 13/08/2012, fato a indicar que "aparentemente" não houve descumprimento da ordem emanada desta Corte Regional, pela parte agravada.

Desta forma, mantenho a decisão de folhas 295/296 e versos, em todos os seus termos, devendo a licitação permanecer suspensa até que sobrevenha decisão definitiva nos autos originários.

Dê-se urgência ao cumprimento, comunicando imediatamente ao Juízo a quo.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023137-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELENA CRISTINA CORREIA
ADVOGADO : RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS DA
UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE UNB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074991720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Prejudicado o pedido de fls. 79/80, tendo em vista a decisão de fls. 77.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023377-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASTRO NEP RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00395-6 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformado, o executado, ora agravante, afirma que não teve conhecimento do processo administrativo.

Assevera ainda ter formulado no ano de 1983 pedido de cancelamento de sua inscrição, e não exerceu a profissão de corretor de imóveis desde então.

Não obstante o pedido de cancelamento, sustenta o agravante ser indevida a exigência de pagamento das anuidades posteriores ao ano de 2002, uma vez que o simples inadimplemento de duas anuidades já ensejaria o cancelamento administrativo da inscrição, nos termos da Resolução Cofeci nº 761/2002.

Outrossim, em virtude de não ter participado de nenhuma das votações promovidas pelo Conselho, entende ser indevida a cobrança das respectivas multas.

Com o fito de comprovar a nulidade da Carteira de Corretor, por falta de documentos essenciais, explica ter solicitado ao CRECI que apresentasse, além do pedido de descredenciamento feito em 1983, o Diploma de Técnico em Transações Imobiliárias com data anterior a 20/12/1980.

Requer o agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado "a quo" a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de as matérias argüidas dependerem de dilação probatória.

De fato, denota-se de todo o exposto que as matérias não eram passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024173-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1554/3112

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : SANDRA NECECKAITE SANT ANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304301320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade relativa ao ano de 2003, ao fundamento de que o seu termo inicial é o vencimento (fls. 24/25).

Alega-se, em síntese, que:

a) no próprio conceito de anuidade está implícito que o crédito fiscal não estará definitivamente constituído e exigível até o final do exercício, quando é enviada uma notificação extrajudicial de débito ao profissional, em virtude do não pagamento. Assim, equivoca-se o juízo ao considerar que a notificação pela via administrativa dar-se-ia antes do vencimento do débito e concomitantemente ao envio do boleto de cobrança. A constituição do crédito é feita no primeiro dia do exercício seguinte;

b) foi feito o lançamento da dívida ativa referente às anuidades de cinco anos vencidos, em 21/10/2008, e a ação distribuída em 5/11/2008, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição de qualquer delas.

É o relatório.

Decido.

As anuidades dos conselhos profissionais têm natureza de tributo e, assim, a matéria relativa à prescrição da pretensão de sua execução é regulada pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional. A constituição definitiva do crédito tributário a elas relativo se dá com o seu vencimento, a partir de quando tem início o transcurso do prazo quinquenal. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. **O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.**

3. **O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.**

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ - REsp 1235676 / SC - RECURSO ESPECIAL - 2011/0017826-4 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/04/2011 - DJe 15/04/2011 - grifei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.146.003 - RS (2009/0120001-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO GRANDE DO SUL - COREN/RS

ADVOGADO : CLARISSA PEREIRA CARELLO E OUTRO(S)

RECORRIDO : SÔNIA SALETE MONTEIRO

ADVOGADO : ELCIR ANTÔNIO CASAGRANDE

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º DA LEI 7.498/86 E AO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO.

1. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não*

foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula 211/STJ).

2. Não se conhece da suposta divergência quando não há demonstração das similitudes fático-jurídicas e divergências decisórias existentes entre o acórdão atacado e as decisões paradigmáticas, a teor do disposto no art. 541 do CPC e art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

3. Nos termos do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Conforme constou do acórdão recorrido, **o crédito relativo à anuidade torna-se definitivamente constituído a partir do vencimento sem que o profissional tenha efetivado o pagamento**. Desse modo, considerando que a execução fiscal foi ajuizada apenas em 19 de outubro de 2006, reconheceu-se a prescrição "referente às anuidades anteriores a 16.02.1999". Nesse contexto, é imperioso concluir que não houve violação dos arts. 173 e 174 do CTN.

4. Recurso especial a que se nega seguimento.

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 16/02/2012 - grifei)

No caso concreto, considerado o ajuizamento da ação, em 5/11/2008 (fl. 14), a pretensão executória da anuidade atinente a 2003, constituída definitivamente em 30/4/2003 (fl. 17), está prescrita, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024361-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024361-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO
AGRAVADO	: LOGICIAL INFORMATICA E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO	: REBECA DE MACEDO SALMAZIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130932420124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 282/287.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 278/280.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024612-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMERSON AUGUSTA QUADROS SOUZA -EPP
ADVOGADO : JOAO MAURO BIGLIAZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00136201720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON AUGUSTA QUADROS SOUZA - EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO

À fl. 80, foi determinada à parte agravante a regularização do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Entretanto, o recorrente deixou de cumprir referida determinação.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024654-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO
AGRAVADO : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CLEMENTE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039343320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM SP contra decisão que rejeitou sua exceção de incompetência, ao fundamento de que o IPEM atua como delegatário do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e possui representação em Bauru e é competente o foro do local da agência ou sucursal, nos termos do que dispõe o artigo 100, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil (fls. 17/20).

Sustenta o agravante, em síntese, que por força de convênio firmado entre o Estado de São Paulo e o INMETRO é órgão executor da fiscalização e de dívida ativa, mas não é seu credor, razão pela qual a competência é do juízo

onde se situa, nos termos dos artigos 94 e 100, inciso IV, alínea *a*, da lei processual civil.

Pleiteia que o recurso seja recebido e processado nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, assim estabelece:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a manutenção da decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a despeito de haver requerimento de concessão do efeito na petição de interposição (fl. 2) - [...] *interpor o presente Agravo de Instrumento, pelas razões articuladas em anexo, requerendo a Vossa Excelência, que se digne recebê-los e mandá-los processar nos efeitos devolutivo e suspensivo* [...] - não foi desenvolvido qualquer argumento para justificá-lo, o que impossibilita a sua concessão.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024716-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024716-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: VERONICA COLLEGIO
ADVOGADO	: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista de que a agravante goza dos benefícios da justiça gratuita nos autos originários, conforme fl. 14, concedo-lhe os mesmos direitos no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por VERÔNICA COLLÉGIO contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, julgou-a procedente e entendeu que devem prevalecer os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, ao fundamento de que a sentença transitada em julgado fixou expressamente que a atualização monetária dar-se-ia pelos mesmos critérios aplicados à caderneta de poupança (fls. 10/12).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a sentença, em momento algum, excluiu a incidência reflexa dos expurgos inflacionários de março, abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991 na correção da diferença atinente ao creditamento a menor do mês de janeiro de 1989;
- b) a demanda foi julgada parcialmente procedente unicamente em virtude da não fixação de honorários advocatícios, bem como da fixação de índice diverso do pedido;
- c) a decisão transitada em julgado determinou que a diferença deve ser corrigida pelos índices da caderneta de poupança, os quais, conseqüentemente, devem se adequar aos vigentes em cada período, ou seja, deve ocorrer a substituição dos índices de março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e de fevereiro de 1991 (21,87%);
- d) o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico nesse sentido;
- e) com a reforma da decisão agravada, certamente não haverá qualquer sucumbência de sua parte, razão pela qual a agravada deve arcar com a totalidade das custas processuais e dos honorários advocatícios, consoante inteligência do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a manutenção do *decisum* agravado acarretar-lhe-á dano irreparável, já que será proferida sentença de extinção por cumprimento da obrigação.

É o relatório.

Decido.

Evidencia-se do dispositivo da sentença que não houve qualquer menção à aplicação dos índices expurgados de março, abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, *verbis*:

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e condeno a ré ao pagamento da diferença entre os percentuais creditados e os efetivamente devidos à Autora na conta poupança n.º 99010811-0, referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%).

Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelo mesmos critérios aplicados à Caderneta de Poupança, inclusive com a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) capitalizados ao mês, nos termos da Legislação de regência,

Juros moratórios de 0,5% aos mês a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca. Custas ex lege. [fl. 23]

Aliás, não houve qualquer referência a tais índices no decorrer de toda a sentença (fls. 19/23). Assim, não se pode empregá-los por não ter o juízo os excluído, bem como não se pode afirmar que os índices da caderneta de poupança, explicitamente previstos, devem se adequar aos vigentes nos períodos indicados pela agravante, como defendido neste recurso. Para a utilização dos mesmos, deveria ter havido citação expressa na decisão judicial, que

transitou em julgado em 28/10/2009 (fl. 24), sob pena de ofensa à coisa julgada. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 165, I, 168, I, E 169 DO CTN E AO ART. 6º, § 1º, DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE LIMITOU A FIXAR O PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL AO CASO. PRETENSÃO DE SE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE EVENTUAIS CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA (ART. 474 DO CPC).

[...]

3. Nos termos do art. 474 do CPC, "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido". Na linha dos precedentes desta Corte, "o art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam sê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa" (REsp 1.264.894/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.9.2011), ou seja, "a coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada 'eficácia preclusiva do julgado' (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior" com decisão transitada em julgado, ainda que "a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adredemente proferido" (REsp 1.039.079/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010).

4. No caso dos autos, se a sentença exequenda, ao julgar procedente o pedido de repetição de indébito, tratou apenas do prazo prescricional aplicável ao caso, não é possível, em sede de execução, discutir a existência de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido: REsp 1.009.614/DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 21.5.2008.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 938.617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 522, DO CPC). DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA) QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE PERCENTUAL DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE JULGOU PROCEDENTE A PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DETERMINOU QUE O FISCO ABSTIVESSE-SE DO DESCONTO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONALMENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNOU QUE A DECISÃO EXECUTADA NÃO ASSENTOU A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VINCENDAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado.

2. O artigo 468, do CPC, dispõe que "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", pontificando doutrina clássica que: "... o problema dos limites objetivos da res iudicata foi enfrentado alhures, em termos peremptórios enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos.

Assim, é que o art. 468, reproduz, sem as deformações do art. 287, caput, a fórmula carneluttiana: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas." (José Barbosa Moreira, in "Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil", Temas de Direito Processual, Saraiva, 1977, pág. 91)

3. Deveras, a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir, sendo certo que sua eficácia preclusiva (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado anterior.

[...]

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1037421/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

Desse modo, correta a decisão agravada, segundo a qual houve equívoco na elaboração dos cálculos apresentados pelo autor, os quais foram corrigidos pelo Sr. Contador Judicial, merecendo acolhida a alegação da Caixa Econômica Federal (fl. 11). Ressalte-se que a contadoria manifestou-se exatamente no sentido que a agravante Incluiu na correção monetária os índices expurgados do IPC de abr/90 (44,80%), mai/90 (7,87%) e fev/91 (21,87%) **não deferidos no r. julgado** (fl. 59 - grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024992-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMANDA KOHN
ADVOGADO : TIAGO CRUZ CRODA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134405720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMANDA KOHN contra decisão proferida, em ação mandamental, que indeferiu a liminar, cujo objeto era a renovação de sua inscrição perante o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, pelo período de um ano, tempo necessário para a emissão do seu diploma.

Assevera a agravante que tem sua regular inscrição profissional no COREN - SP desde julho de 2011, data que efetuou o cadastro, no referido órgão, por possuir documento comprobatório de capacidade técnica o certificado de conclusão de curso e que exerce o ofício de Enfermeira em São Paulo.

Sustenta que por causa da greve dos funcionários da Universidade Federal do Paraná não obteve o diploma e que por isso precisa da prorrogação da inscrição provisória, pois poderá perder o seu emprego, única fonte de sustento da família.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a Lei nº 5.905/73 dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regional de Enfermagem.

A existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades.

Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União.

Por isto devem desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência.

A Resolução COFEN 244/2000 preceitua acerca da inscrição o que se segue:

"Art. 11. A INSCRIÇÃO é o ato pelo qual o Conselho Regional de Enfermagem confere habilitação legal para o

exercício da atividade de enfermagem, na área de sua respectiva jurisdição, ao titular de diploma de Colação de Grau, ou de certificado, ou equivalente de conclusão de curso, expedido por instituição de ensino nos termos da lei e registrado pelo órgão competente.

(...)

Art. 13-A inscrição pode ser:

I-Definitiva

1.Principal

2.Secundária

II-Provisória

1.Principal

2.Secundária

III-Remida

IV - Temporária

(...)

§ 5º - **Inscrição Provisória Principal é a concedida para o exercício de atividade de Enfermagem, ao recém concluinte de curso em instituição de ensino que ainda não possui o título registrado pelo órgão competente, mas que apresenta comprovação de conclusão de curso que lhe concede o direito de habilitar-se, nos termos da lei, para o exercício profissional da enfermagem em qualquer parte do Território Nacional, na área de jurisdição do COREN de seu domicílio profissional; conferindo-lhe habilitação para o exercício eventual em outra Unidade da Federação.**"

(Esta Resolução foi revogada pela de nº 291/2004, que restou revogada pela de nº 372)

Ocorre que posteriormente foi publicada a Resolução COFEN nº 419/2012, que dispôs sobre a prorrogação do prazo de solicitação de inscrição provisória, o termo final para o referido requerimento é o dia 31 de janeiro de 2012 (art. 1º).

O artigo 2º da referida Resolução encontra-se assim redigido:

"art. 2º. Alterar a redação do art. 46 da Resolução Cofen nº 372, de 20 de outubro de 2010, para a forma abaixo:

Art. 46. A inscrição provisória somente será concedida até a data limite de 31 de janeiro de 2012, revogando-se, a partir de 1º de fevereiro de 2012, todas as previsões relacionadas a sua concessão, ficando assegurado os direitos e deveres das inscrições já concedidas anteriormente ao prazo limite de concessão."

Referida resolução restringe o exercício da profissão da ora agravante, sem que ela tenha dado causa.

Assim, verifico que o "fumus boni iuris" encontra-se presente, haja vista que a ora agravante possui a certidão de conclusão do curso de enfermagem e que o diploma não lhe foi fornecido por estar a faculdade em greve, não sendo, pois, plausível a recusa da renovação da inscrição provisória.

Vislumbro também o "periculum in mora" já que sem a renovação da inscrição provisória a agravante poderá perder o emprego.

A jurisprudência vem assim decidindo, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA - RENOVAÇÃO INDEFERIDA - DECLARAÇÃO RECUSADA POR SER ADMITIDO, TÃO SOMENTE, O DIPLOMA DE CONCLUSÃO - ILEGITIMIDADE. a) Recurso - Apelação em Mandado de Segurança. b) Remessa Oficial. c) Decisão de origem - Concedida a Segurança. 1 - Ainda que não faça jus a inscrição definitiva até a apresentação do diploma, preenchidos pelo bacharel em Enfermagem os requisitos para deferimento da inscrição provisória junto ao órgão fiscalizador da profissão, não é razoável a recusa da sua concessão/renovação, condicionando-a à apresentação, unicamente, do diploma porque a Impetrante já cumprira as exigências para ingresso na carreira, não podendo ser responsabilizada pelo atraso nos trâmites para expedição de diploma de conclusão de curso. 2 - Apelação e Remessa Oficial providas em parte. 3 - Sentença reformada parcialmente.

(TRF 1ª Região, AMS 200933000153316, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, julgamento em 08/05/2012, publicado no DJ 18/05/2012)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - DIREITO À PRORROGAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE NOVA DECLARAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ÓBICE EM RAZÃO DO FECHAMENTO DA INSTITUIÇÃO 1. O impetrante concluiu o curso de Auxiliar de Enfermagem no Colégio Pégasus Profissionalizante S.C. Ltda., em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, tendo sido expedido certificado de conclusão (fls. 25), em 02.09.1999, e, com base neste documento, o referido Conselho Regional admitiu a sua inscrição nos seus quadros e expediu-lhe carteira provisória (fls. 26). Porém, expirado o prazo de validade da inscrição provisória, a autoridade impetrada exigiu-lhe que o pedido de prorrogação da inscrição fosse instruído com nova declaração de conclusão de curso, emitida nos últimos seis meses, com base na Resolução 244/2000, que teria fundamento no artigo 8º da Lei nº 5.905, de 12.07.1973 (fls. 29), o que não foi possível obter, pois a escola encerrara as suas atividades. 2. Referida Resolução, no seu artigo 13, dispõe que a inscrição provisória

principal é concedida para o exercício da profissão ao recém concluinte de curso em instituição de ensino que ainda não possua o título escolar registrado no órgão competente, sendo permitida uma única prorrogação, desde que o pedido seja instruído com nova certidão expedida nos últimos seis meses, pela instituição de ensino

3. Ocorre que esta exigência não decorre de lei, sendo que a certidão de conclusão de curso não é documento de validade limitada no tempo, atestando uma situação jurídica consolidada, ou seja, o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título escolar ou acadêmico. 4. É direito do impetrante obter prorrogação de sua inscrição provisória perante o Conselho Regional, pois logrou comprovar os demais requisitos legais, assim não se sustentado, evidentemente, exigência de nova certidão de conclusão de curso inviabilizar o exercício da prerrogativa legal, diante da situação constatada pelo autor, perante a instituição de ensino em pauta. 5. Remessa oficial improvida."

(TRF3ª Região, REOMS 00035028720024036100, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgamento em 22/10/2010, publicado no DJ de 22/11/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025434-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PICHININ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154755820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PICHININ IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar cujo objeto era afastar o repasse do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se que o *mandamus* foi impetrado somente contra o Presidente da ELETROPAULO METROPOLITANA DE SÃO PAULO - S/A.

Ocorre que, *in casu*, a atuação do Presidente da ELETROPAULO não decorre de competência delegada, uma vez que o ato apontado como ilegal não guarda subsunção na competência da União, nos termos do art. 21, XII, alínea "b", da Constituição da República, que trata especificamente dos "serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água".

No sentido exposto, calha transcrever recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, que guarda, em ementa, a seguinte dicção, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ. 1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse do valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público. 2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a

ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ: REsp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 30.09.2008; REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e REsp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006). 3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção: AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, DJe 05.05.2008). 4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 25.08.2008; EDcl no REsp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008; e REsp 756.664/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 30.05.2008). 5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios." (STJ, RESP 859877, 1ª Seção, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 19.11.2009)

No mesmo sentido, colho aresto desta Corte, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESIDENTE DA ELETROPAULO. DIRETOR GERAL DO DNAEE. EXCLUSÃO DA LIDE. NÃO INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. CONFORMISMO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 125, INCISO I, DA CF DE 1967, COM A REDAÇÃO DA EC 1/69. SÚMULA 42, DO C. STJ. SÚMULA 517, DO E. STF. ART. 113, "CAPUT", DO CPC. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. - Excluído o Diretor Geral do DNAEE, sem demonstração do inconformismo por parte da impetrante, e não havendo a União Federal integrado a lide, falece competência à Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1/69. - Nas causas cujo objeto é a discussão de majoração de tarifa de energia elétrica pela ELETROPAULO, companhia de economia mista, não integrando a lide o DNAEE nem a União Federal, competente para conhecê-las e julgá-las a Justiça Comum Estadual. Súmula 42, do C. STJ. Súmula 517, do E. STF. - Remessa oficial provida para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, declarando-se extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC."

(TRF3, REOMS 3461, 6ª Turma, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 19.09.2003, pág. 671)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS. REPASSADOS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA ANEEL E DA UNIÃO NO PROCESSO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CABIMENTO DO REPASSE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Na ação que discute a cobrança do PIS e COFINS pela concessionária de energia elétrica, tratando-se de relação material existente unicamente entre a concessionária e o consumidor, a concessionária é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Não prospera o pedido para inclusão da ANEEL e da União no processo, inócurre litisconsórcio necessário, ausente interesse para figurarem no feito, não acarretando o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Em ação buscando a repetição de quantia paga indevidamente, não versando sobre enriquecimento sem causa, inócurre prescrição trienal, regulando-se pela regra geral.

Tratando-se de mera transferência econômica do custo do serviço, a carga tributária relativa a PIS/COFINS pode ser repassada aos consumidores, que são os contribuintes de fato e devem arcar com tais custos, permanecendo inalterada a relação jurídico-tributária entre a concessionária e a União.

Inteligência do art. 9º, §3º, da Lei nº 8.987/95.

Uniformização de Jurisprudência nº 70018180281, da 1ª Turma Cível desta Corte.

Repercussão geral.

Precedentes do STJ e TJRS.

Apelação conhecida em parte e, no ponto, com seguimento negado."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nº 70049535016 2012/Cível, relator Des. Federal CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, 21.06.2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE GESTÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Na hipótese dos questiona-se a natureza do destaque/repasso do PIS e da COFINS nas faturas pela concessionária de energia elétrica.

Não obstante os argumentos do impetrante, o ato impugnado não se reveste da qualidade de império, capaz de modificar situações coercitivamente, caracterizando-se como verdadeiro ato de gestão.

Nesse contexto, a competência para conhecimento do presente mandado de segurança afirma-se perante a Justiça Estadual. Precedente do STJ."

(TRF4, AC 0027427-48.2009.404.7100/RS, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E 04.06.2010)

"DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute o repasse das contribuições do PIS e da COFINS ao consumidor por meio das faturas de energia elétrica. Precedentes. Competência da Justiça Comum Estadual para julgamento do feito.

..."

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nº 7004593633 2011/Cível, relatora Des. Federal DENISE OLIVEIRA CEZAR, julgado em 07.11.2011)

Ante o exposto declaro, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda e, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122229120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GUILHERME DE CARVALHO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão do curso do processo administrativo disciplinar nº 03R004492009, bem como todos os seus efeitos, inclusive a execução da pena de suspensão de suas atividades profissionais por 120 (cento e vinte) dias.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade do referido processo administrativo, visto que julgado por "advogados convidados" e não conselheiros, em clara violação ao preceituado na Lei nº 8.906/94, no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e na Resolução nº 04/2010.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

De acordo com o artigo 58, incisos I e XIII da Lei 8.906/94 compete privativamente ao Conselho Seccional editar seu regimento interno e resoluções, bem como definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros.

O Regimento Interno do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe no artigo 135 sobre a constituição do seu Tribunal de Ética e Disciplina, a duração do mandato de seus membros e os requisitos para a eleição para esse órgãos:

...

Para ser eleito membro do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo não é necessário ser Conselheiro da Seccional, e sim ser escolhido pelo próprio Conselho Seccional. Ademais, o próprio Regulamento Geral permite a participação de não conselheiros junto aos Tribunais de Ética, conforme determina o artigo 114:

...

Não verifico, portanto, qualquer irregularidade na tramitação do processo disciplinar em apreço, razão pela qual reputo serem infundadas as alegações do autor.

..."

Acresça-se que esta Corte já se manifestou no mesmo sentido exposto na decisão agravada, nos termos da ementa que passo a transcrever:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADE NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

...

3. Também não há nulidade do julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (arts. 134/136).

4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mais sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. (...)"

(TRF3, AC 1434310, relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 13.04.2010)

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.025767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REGINALDO FERREIRA LIMA ADVOGADOS
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401157320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REGINALDO FERREIRA LIMA ADVOGADOS** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD.

Pugna pelo desbloqueio realizado sustentando que "a) a Agravante não foi regularmente citada antes da realização do bloqueio de suas contas-correntes; b) o bloqueio não poderia ser superior a um pequeno percentual do faturamento mensal da Agravante; e c) a obrigação deixou de existir em face do parcelamento ajustado com a Procuradoria da Fazenda Nacional."

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo *a quo* dessa suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Ora, é certo que o simples pedido de parcelamento e pagamento da primeira parcela não é causa suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, tão pouco enseja o desbloqueio do bem constrito.

Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do

processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n. 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em

instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual. Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025771-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : DROGARIA CENTRAL BEBEDOURO LTDA -ME
PARTE RE' : ELAINE MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00622-0 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu o pedido de exclusão de sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal e condenou ao pagamento das custas eventualmente decorrentes deste incidente, bem como aos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da execução, devidamente atualizado (fls. 80/81).

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja afastada a condenação da verba honorária.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJe DATA: 08/06/2010).

De outra parte, nos termos da orientação do mesmo Colendo Tribunal Superior, não há óbice à fixação da verba honorária em percentual incidente sobre o valor da causa (AgRg no Ag nº 1426546/AL, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012).

Assim, o exequente deve ser condenado ao pagamento da verba honorária.

Desse modo, considerando que valor da execução quando da sua propositura em 30/08/2006 era de R\$2.544,00 (fl. 24), que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho os honorários advocatícios tal como lançado na r. decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025788-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025788-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : AP PRODUÇÕES E IMAGENS FOTOGRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PORCIONATO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126645720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AP PRODUÇÕES E IMAGENS FOTOGRÁFICAS LTDA-ME em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a análise do pedido de liminar para depois das informações da autoridade.

Alega o agravante, em síntese, que a sanção administrativa está válida e eficaz, resultando no seu afastamento de todos os certames promovidos pela Administração Pública. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, visto que manifestamente inadmissível.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar tanto a cópia da decisão recorrida quanto a cópia relativa à certidão de intimação.

Nesse contexto, nem se alegue pela juntada posterior de tais documentos, que, ao contrário, devem instruir os autos no momento da interposição do recurso.

A respeito, já decidi este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. PÁGINAS DA MINUTA FALTANTES. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES.

1. A juntada das razões do inconformismo, bem como de todo e qualquer documento, obrigatório ou facultativo, necessário à instrução do recurso, deve ocorrer no mesmo momento processual da interposição do agravo de instrumento.

2. Impossível a juntada posterior das páginas faltantes da minuta, visto que configurada preclusão consumativa.

3. Verifico que também não foi juntada cópia do cálculo da contadoria, documento fundamental para a apreciação do agravo de instrumento.

4. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AI 332326, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 904, j. 19/11/2009; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, AI 211333, DJF3 CJI 19/05/2009, p. 88, j. 07/05/2009; TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, AI 321275, DJF3 CJ2 19/01/2009, p. 303, j. 09/12/2008 e TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Higino Ginacchi, AI 222786, DJU 27/02/2008, p. 1338, j. 28/01/2008. 5. Agravo legal improvido".

(TRF 3; Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177755; 6ª Turma; Rel. Des. CONSUELO YOSHIDA; e-DJF305/04/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido"

(TRF3; Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO - 10458; 3ª Turma; Rel. Des. MÁRCIO MORAES; e-DJF3 10/12/2010).

Dessarte, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo"

ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

No caso dos autos, verifico que a agravante juntou cópia de publicação da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) às fls. 24/25 a pretexto de trazer o teor da decisão. Contudo, tal expediente não é suficiente para preencher a formalidade exigida pelo supracitado artigo, tendo em vista que a cópia da decisão não provém de órgão oficial do Poder Judiciário, mas de entidade eminentemente privada.

Quanto à questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. 2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual. 3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2010001253368; Rel. Min. Maria Isabel Galloti; Quarta Turma; Data do DJe: 14/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026158-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : IMPERADOR COM/ DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145413220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

"...Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por IMPERADOR COMÉRCIO DE FORMULÁRIOS LTDA. em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, visando que a ré se abstenha de extinguir seu contrato de franquia postal em 30/09/2012, com início de desativação em 15/09/2012, permanecendo o mesmo vigente até que o novo contrato de agência franqueada inicie suas operações, devendo ainda a ré se abster de enviar qualquer correspondência aos seus clientes mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal. Em prol do seu pedido alega que o Decreto 6.639/2008 é ilegal, posto que determina a extinção dos contratos das agências franqueadas antes mesmo de que novos contratos de franquia postal, devidamente precedidos de licitação, estejam em vigor, o que contraria a Lei nº 11.688/2008. Aduz que tais contratos serão extintos em 30/09/2012, independentemente do efetivo início do novo contrato de agência de correio franqueada inicie suas atividades, após a realização de suas atividades preliminares. Alega que através da Concorrência 4122/2011 foi adjudicado à empresa PHA Postal Ltda. ME o novo contrato de franquia postal, sendo que referida empresa tem 12 meses para iniciar suas operações, de forma que somente após o referido prazo é que estará apta a iniciar suas operações. Entretanto, recebeu carta da ECT informando do fechamento prematuro de sua agência, no dia 30/09/2012. O primeiro requisito para a concessão da tutela antecipada é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ou seja, a probabilidade de sucesso do demandante. Os elementos trazidos pelo autor não são suficientemente fortes para incutirem no magistrado a conclusão de que existe boa probabilidade de sucesso. Não se trata do fumus boni juris do processo cautelar, mas da verossimilhança que exige a forte probabilidade de acolhimento do pedido. É que a tutela antecipada diz respeito aos efeitos de mérito cujo objetivo é conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por outras palavras, sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, propiciando a imediata execução. Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. Além disso, não se concederá a tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento. Pois bem. A Lei nº 11.668/2008, que regulamenta a atividade de franquia postal, dispõe em seus artigos 7º e 7-A que: Art. 7º Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007. Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011). Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT. (Incluído pela Lei nº 12.400, de 2011). A fim de regulamentar a referida lei foi editado o Decreto nº 6639, de 07/11/2008, cujo artigo 9º, dispõe que: Art. 9º A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. 1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras. 2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009) Verifica-se, pois, que o referido Decreto determinou a extinção dos antigos contratos das agências franqueadas, levando em conta que novas franquias postais passariam a funcionar, ou seja, haveria a substituição da atual rede franqueada para a nova. Entretanto, é certo que a ECT não obteve êxito em promover as licitações necessárias no prazo determinado. Ocorre que encerrado o processo licitatório e, com a previsão do artigo 7º-A da lei 11.668/2008, do prazo de 12 meses para iniciar suas operações, para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT, verifica-se a existência de um lapso temporal entre o fechamento das agências franqueadas e o início de funcionamento das

novas agências. Com efeito, o fechamento das agências franqueadas cujos contratos estavam em vigor em 27/11/2007, sem que as novas franquias sejam efetivamente abertas, afetará diretamente a eficiência da prestação de serviço pela Administração, justamente o que a Lei nº 11.668/08 buscava impedir. Desse modo, ainda que os contratos de franquias atuais possam ser extintos pela Administração Pública por ato unilateral, entendo que tal ato importa em ofensa ao princípio da eficiência na prestação do serviço público. Sendo assim, presente a verossimilhança nas alegações da autora. De outra feita, notório o perigo de dano irreparável, eis que o provimento jurisdicional poderá ser ineficaz caso eventualmente concedido somente ao final. Isto posto, defiro a antecipação de tutela para determinar à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquias postal celebrado com a autora, até que a nova agência franqueada para a localidade inicie suas operações, devendo a ré se abster, neste período, de enviar qualquer correspondência aos clientes da autora mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquias postal, desde que observadas todas as obrigações constantes do referido contrato. Cite-se. Int..."

Irresignada, pugna a ré, ora agravante, pela legalidade do §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/08, razão pela qual deve ser aplicada a condição resolutiva prevista no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, com a consequente extinção dos contratos das atuais franqueadas, a partir de 30 de setembro de 2012.

Assevera haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao serviço postal, além de mácula aos princípios que regem as licitações, por ter sido impedida de cumprir a determinação contida no §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/08, autorizando a prorrogação sucessiva de contratos de franquias das agências de correio sem prévia licitação.

Menciona ainda, em abono à tese, decisão proferida na ação nº 2007.34.00.042990-2/DF proposta pelo Ministério Público Federal.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, houve por apontar a solução mais coerente, porquanto a extinção do contrato de franquias acarretaria graves prejuízos à sociedade, vez que os novos contratos não foram concluídos, pondo em risco a continuidade da prestação do serviço público.

Ademais, a decisão recorrida, ao obstar a extinção do contrato vigente até a entrada em vigor dos novos contratos de agências de correios franqueadas, nenhum prejuízo causou para a agravante, pois manteve o *statu quo ante*, mesmo porque não restringiu a utilização de outros mecanismos de rescisão contratual.

Portanto, advindo novo contrato de franquias, restará revogado o contrato objeto da lide, nos termos da Lei nº 11.668/08.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026346-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMBRATE EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS TERMINAIS E
ENTREPOSTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOMES GOUVEA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DO NASCIMENTO VAROLLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004957220074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EMBRATE - EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZÉNS E TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, ao analisar pedido de reconsideração, designou a desocupação coercitiva para o dia 21/9/2012 (fl. 56).

É o relatório.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no **prazo de 10 (dez) dias**, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005 - grifei)
Parágrafo único. [...]*

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que a advogada da recorrente foi intimada da decisão recorrida 17/8/2012 (fl. 57). O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 20/8/2012, primeiro dia útil seguinte ao da intimação. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 29/8/2012, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia, a parte ofereceu seu recurso apenas dia 30/8/2012 (fl. 2), o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do agravo em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA

TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.

(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026455-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026455-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: SAVOIA COM/ LTDA
ADVOGADO	: REBECA DE MACEDO SALMAZIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00137168820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão, de fls. 227/228, que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação de rito ordinário - processo nº 13716-88.2012.403.6100, da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, a fim de determinar que a agravante mantenha o contrato de franquia com a agravada até entrada em vigor do novo contrato de franquia a ser celebrado com a vencedora do processo de licitação para a mesma área, no termos da Lei 11.688/2008.

Alega a agravante que pretende a retomada das agências franqueadas do Correio que não foram precedidas de licitação, em quadro de inconstitucionalidade reconhecido pelo STF; que a Lei 11.668/2008, com a redação dada

pela Lei 12.400/2011, determinou como prazo máximo para retomada das agências franqueadas, o dia 30/09/2012; que a referida lei foi regulamentada pelo Decreto 6.639/2008 e que já elaborou plano de contingenciamento para assumir todas as agências franqueadas em funcionamento antes do término da licitação, dando continuidade ao serviço público prestado.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

Nos autos principais discute-se manutenção do contrato de franquia de serviço postal entre agravante e agravada, ou seja, uma modalidade de prestação do serviço postal brasileiro, cuja competência para exploração é exclusiva da União Federal, nos termos do disposto no artigo 20, X, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 46, onde se discutia os limites do serviço postal brasileiro, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal no Brasil e que ele é prestado pela agravada, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." (STF - ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLI)

O presente caso merece uma digressão fática.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que em 01/06/1996 a agravante celebrou com a agravada o contrato de franquia postal (fls. 64/81), com sucessivas renovações contratuais (fls. 82/100).

Com efeito, a partir de 1990, a agravante promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

No entanto, em 1994, o Tribunal de Contas da União, na decisão nº 601/94-Plenário, considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, extinguindo-se as avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência.

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal:

"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da lei 9.074/1995, através da lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na lei 11.668 /2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das agências do correio franqueada - ACF, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Nesse sentido a Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispôs:

Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

Parágrafo único. A ect deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012." (NR)

Art. 2º A lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

"Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ect." (grifei)

Além disso, o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, assim dispõe:

"Art. 9º A ect terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ect com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ect com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009) (grifei)

Diante do arcabouço normativo, conclui-se que a Lei nº 11.668/2008 impôs prazo para a finalização de todas as contratações nela previstas, bem como que os contratos de franquia vigentes serão considerados extintos de pleno direito, após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/2008.

O decreto regulamentar que lhe seguiu - Decreto nº 6.639/2008 - estabeleceu que esses contratos serão considerados extintos, de pleno direito, após o decurso do prazo referido, o que se verificará a partir de 30 de setembro de 2012.

Primeiramente, não cabe aqui, em sede de análise perfunctória, discussão acerca da constitucionalidade do Decreto 6.639/2008, uma vez que poderia ensejar vedação imposta pela Súmula Vinculante nº 10 do STF, cujo enunciado possui o seguinte teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Ademais, a doutrina entende que a poder normativo do Poder Executivo não pode ser encarada como usurpação da função legislativa, de forma a implementar a autonomia das empresas públicas, de agilizar sua atuação nos setores regulados e, permitir que as mesmas emitissem uma normatização técnica, longe das oscilações políticas, foi conferido às agências o poder de editar normas relativas à atividade que regulam.

Além disso, cabe lembrar que o artigo 84, inciso IV, da CF, permite ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. No entanto, é pacífico no direito brasileiro que órgãos da Administração Pública, mais técnicos e especializados, detêm competência para fazer o mesmo, como é o caso do BACEN e das agências reguladora.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido da inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação de lei pelo Poder Executivo, uma vez que regulamentação e normatização técnica melhor se adequam aos serviços oferecidos são de competência exclusiva do ect no exercício de serviço público, descabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta seara.

No exercício dessa prerrogativa, a Presidência da República editou as normas do Decreto 6.639/2008, nos termos de seu poder normativo, previsto no artigo 84, IV, da CF, portanto a referida determinação não desborda dos limites legais. O ato normativo não excedeu o poder regulamentar e muito menos feriu o princípio constitucional da legalidade, sendo imperativo o reconhecimento da legalidade do disposto no §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009.

Assim, a questão controvertida nos autos principais diz respeito ao disposto no artigo 7º da Lei 11.668/2008, que determinou que, no prazo máximo de vinte e quatro meses da regulamentação do diploma legal, os contratos de franquia em vigor não licitados fossem substituídos e, conforme decisão do Pretório Excelso proferida em sede de julgamento político de suspensão de tutela antecipada, nos autos da STA nº 335/DF, consoante aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, determinou que a Empresa Brasileira de Correios - ect promovesse, no prazo de cento e oitenta dias, a substituição de todos os contratos de franquia celebrados, sem prévia licitação, para a prestação, por particulares, de serviços postais.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect, a fim de que a ré

promovesse, em prazo não superior a noventa dias, procedimento licitatório para a concessão de serviços postais e, no prazo de cento e oitenta dias, a extinção dos contratos de franquia celebrados pela empresa pública com o escopo de delegar a prestação dos referidos serviços à iniciativa privada.

Afirma o autor daquela demanda que a celebração das mencionadas avenças não teria sido precedida de licitação, em menoscabo ao que preconiza o art. 37, XXI, e 175 da Constituição.

Sustenta, ademais, que o Tribunal de Contas da União, em 21 de setembro de 1994, por meio da Decisão nº 601/94-Plenário, teria determinado que a ect adotasse todas as providências necessárias à regularização daquele quadro.

Contudo, passados mais de treze anos da decisão da Corte de Contas, a situação continuaria inalterada. Nesse interim, os contratos teriam sido prorrogados inúmeras vezes, por meio de medidas provisórias e leis que o autor reputa de duvidosa constitucionalidade. A última delas seria a Medida Provisória nº 403/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.668/2008, que determinou a substituição das agências franqueadas, no prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da regulamentação do diploma legal, o que ocorreu, em 10 de novembro de 2008. Salienta, por fim, que os referidos contratos seriam lesivos ao patrimônio da empresa pública e que já estariam prontos os estudos de viabilidade técnica e a minuta do edital de licitação, pendentes apenas da aprovação do Ministério das Comunicações.

Em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Ministério Público Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.01.00.000838-9 (fls. 65-105).

A Sexta Turma daquela Corte deu provimento ao recurso, em decisão nestes termos exarada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.

1. Não pretende o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP 403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação processual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ect ou celebração de novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado -, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ect. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento" (fls. 22-33).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem e economia públicas. Enfatiza o requerente que a Lei nº 11.668/2008 teria estipulado o prazo de 24 meses, a contar do dia 10 de novembro de 2008, para a completa substituição dos contratos em vigor.

Nesse sentido, a decisão impugnada, ao estipular prazo de apenas seis meses para a extinção das referidas avenças, estaria em descompasso com a referida lei e colocaria em risco a continuidade na prestação dos serviços postais em âmbito nacional, tendo em vista que as agências franqueadas representariam cerca de vinte e cinco por cento da oferta de postos de atendimento nas áreas de maior concentração populacional.

Informa, ainda, que a ect já teria dado início ao procedimento licitatório, ao publicar, no dia 11 de maio de 2009, Aviso de Licitação (Concorrência nº 0000401/2009 - DR/BSB).

Por entender que a matéria versada na ação principal seria de índole constitucional, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fls. 958-961).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-Agr/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-Agr/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No processo de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 21, X, 37, XXI, 175 da Constituição. Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, todavia, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Nesse sentido, cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008.

A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, viola a ordem pública decisão judicial que, a despeito do período estipulado em lei, fixa prazo consideravelmente menor para a conclusão de providências administrativas, sem demonstrar concretamente o que justificaria essa redução. Ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada não logrou demonstrar que a fixação do prazo de cento e oitenta dias se revelaria mais propenso ao atendimento do interesse público ou das exigências constitucionais do que o definido em lei.

Desse modo, a decisão impugnada resvalou no subjetivismo, invadindo o âmbito da discricionariedade legislativa e administrativa, impondo providência diversa da legalmente determinada e adotada pela Administração, sem justificar concretamente o porquê dessa medida.

Ademais, comprovou o requerente que parte considerável dos serviços postais é hoje desempenhada pelas agências franqueadas (vinte e cinco por cento nas áreas de maior concentração populacional) e que o procedimento licitatório, embora já tenha se iniciado, ainda não foi concluído. Por conseguinte, a extinção de todos os contratos de franquia no prazo estipulado pela decisão judicial coloca em risco a adequada prestação do serviço público, em detrimento de seus usuários.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa violação à ordem pública provimento judicial que coloca em risco, sem causa legítima, a prestação de um serviço público.

Por outro lado, extrai-se dos autos que, já em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, mediante a extinção das avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência. A Lei nº 11.668/2008 é apenas a última nessa cadeia.

Verifica-se, pois, que o quadro de omissão administrativa perdura há quase treze anos, em menoscabo à exigência constitucional de que a concessão de serviços públicos deve ser sempre precedida de licitação (art. 175 da Constituição).

Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente"

(STF - STA 335 / DF - DISTRITO FEDERAL) SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Relator(a): Min. PRESIDENTE Julgamento: 12/06/2009 Presidente Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-115 DIVULG 22/06/2009 PUBLIC 23/06/2009) (grifei)

Assim, os fundamentos acima esposados, indica que as razões recursais veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, considerando preenchida a verossimilhança da alegação da agravante, bem como o fundado receio de dano irreparável.

Por fim, com a proximidade do final do prazo legalmente estabelecido para agravante licitar a concessão de seus serviços postais, que deve correr até 30/09/2012, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 12.400/2011, a questão ora controvertida deverá ser resolvida com a resolução do contrato de franquia postal firmado entre agravante e agravada, com sucessivas renovações contratuais, como propriamente mencionado e determinado na decisão agravada. Em suma, é manifestamente viável a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal postulada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 82, III e 527, VI, ambos, do CPC.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026640-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00001-5 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026670-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MILAN
ADVOGADO : IRIS GABRIELA SPADONI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071168520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.026980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
 AGRAVADO : ROCHA E TOLEDO SERVICOS POSTAIS LTDA
 ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00149129320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de rito ordinário, nos seguintes termos:

"...ROCHA E TOLEDO SERVIÇOS POSTAIS LTDA. ajuizou a presente ação contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a autora, ser franqueada dos Correios desde o início da década de 90, conforme o contrato de franquia empresarial n. 647/94 e seus aditivos. Assevera que a Lei n. 11.688/08 estabeleceu que os contratos firmados continuariam com eficácia até a entrada em vigor dos novos contratos que seriam precedidos de licitação. E que as empresas a serem contratadas teriam o prazo de até 12 meses para fazerem as adequações necessárias ao início de suas operações como AGF. Aduz que, em 7.11.2008, foi publicado o Decreto n. 6.639, que determinou que na data em que as AGFs contratadas mediante licitação iniciassem suas operações, extinguir-se-iam, de pleno direito, os contratos firmados com as agências de correio franqueadas, mencionados no caput do art. 7º da Lei n. 11.668/2008. Contudo, o referido Decreto foi alterado pelo Decreto n. 6.805/2009, que alterou o 2º do art. 9º, estabelecendo que após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 11.668/2008, seriam considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem o prévio procedimento licitatório. O prazo é 30.9.2012. Afirma haver contradição entre as normas. E que o prazo mencionado no parágrafo único do art. 7º da Lei foi fixado unicamente para a ECT concluir as contratações. E sustenta que o Decreto não pode inovar no mundo jurídico. Esclarece, ainda, que celebrou, em 10.7.2012, novo contrato de franquia postal decorrente de licitação e que tem 12 meses para iniciar suas operações, em razão da necessidade de realização, conforme cláusula 3ª do CFP, de atividades preliminares à inauguração da agência. Afirma que a ECT enviou à autora carta informando do fechamento da agência em 30.9.2012. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ECT se abstenha de extinguir o contrato de franquia empresarial da autora em 30.9.2012, com início de desativação em 15.9.2012, permanecendo este vigente até que o novo contrato de agência de correio franqueada inicie suas operações, no prazo máximo de até 9.7.2013. E, ainda, que a ECT se abstenha de enviar correspondência aos clientes da autora mencionando seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal. É o relatório. Decido. Para a concessão da tutela antecipada, é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora. Passo a analisá-los. A Lei n. 11.668/2008, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, prevê: "Art. 7º - Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007. Parágrafo único. - A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei n. 12.400, de 2011). Art. 7º-A - As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT. (Incluído pela Lei n. 12.400, de 2011)" Foi editado o Decreto n. 6.639/2008 para regulamentar esta Lei. Nele, se estabelece: "Art. 9º - A ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei n. 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto. 1º - Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei n. 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras. 2º - Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto n. 6.805, de 2009)." Verifico que o Decreto, ao determinar a extinção dos contratos de franquia após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 11.668/2008, a pretexto de regulamentar a lei, criou nova regra. Regra esta que contraria o caput do art.

7º da referida Lei, que mantinha a eficácia dos antigos contratos até a entrada em vigor dos novos contratos de franquia. Além disso, o 2º do art. 9º do Decreto apresenta contradição com o 1º do mesmo artigo. Ademais, o fechamento das agências franqueadas cujos contratos estavam em vigor em 27.11.07, antes de as novas franqueadas começarem a operar, fere o princípio da continuidade do serviço público. Não pode, portanto, prevalecer o disposto no 2º do art. 9º do Decreto n. 6.639/2008. A autora celebrou com a ré o contrato de franquia empresarial de n. 540, em 1995, conforme se verifica de fls. 31/47. Subsequentemente, foram firmados aditivos ao referido contrato (fls. 48/70). E, após a licitação, firmou o contrato de franquia postal n. 9912297619, em 10.7.2012. A autora tem o prazo de até 12 meses, contados daquela data, para entrar em operação como Agência de Correio Franqueada - AGF. Assim, até que ela entre em operação ou que esse prazo se esgote, a autora tem direito à continuidade do antigo contrato de franquia postal. Está, portanto, presente a verossimilhança das alegações da autora. O perigo da demora também está presente, já que a autora já foi comunicada pela ECT a respeito do fechamento da agência na data de 30.9.2012 (fls. 121), bem como das providências que deveriam ser por ela adotadas (fls. 122/124). Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia empresarial firmado com a autora (contrato n. 540/95) até 9.7.2013, ou até que a nova agência franqueada entre em funcionamento, o que ocorrer primeiro. Deverá, ainda, a ré se abster de enviar correspondências aos clientes da autora noticiando o fechamento da agência ou de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do referido contrato. Cite-se e comunique-se. Intime-se..."

Irresignada, pugna a ré, ora agravante, pela legalidade do §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/08, razão pela qual deve ser aplicada a condição resolutiva prevista no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, com a conseqüente extinção dos contratos das atuais franqueadas, a partir de 30 de setembro de 2012.

Assevera haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao serviço postal, além de mácula aos princípios que regem as licitações, por ter sido impedida de cumprir a determinação contida no §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/08, autorizando a prorrogação sucessiva de contratos de franquia das agências de correio sem prévia licitação.

Menciona ainda, em abono à tese, decisão proferida na ação nº 2007.34.00.042990-2/DF proposta pelo Ministério Público Federal.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, houve por apontar a solução mais coerente, porquanto a extinção do contrato de franquia acarretaria graves prejuízos à sociedade, vez que os novos contratos não foram concluídos, pondo em risco a continuidade da prestação do serviço público.

Ademais, a decisão recorrida, ao obstar a extinção do contrato vigente até a entrada em vigor dos novos contratos de agências de correios franqueadas, nenhum prejuízo causou para a agravante, pois manteve o *statu quo ante*, mesmo porque não restringiu a utilização de outros mecanismos de rescisão contratual.

Portanto, advindo novo contrato de franquia, restará revogado o contrato objeto da lide, nos termos da Lei nº 11.668/08.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027120-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027120-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DOANNYTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA -EPP
ADVOGADO : ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00019226420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027353-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027353-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : PETROSASCO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152540720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face de decisão, de fls. 268/271, que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação de rito ordinário - processo nº 0015254-07.2012.403.6100, da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, a fim de determinar que as atividades exercidas pela agravada, como agência franqueada dos Correios, permaneçam até o fim do prazo do artigo 7º-A da Lei 12.400/2011. Ademais, a decisão agravada determinou que a agravante se abstenha de enviar correspondências aos clientes da autora, ora agravada, mencionando o fechamento da agência e demais providências que interfiram na regular execução do contrato de franquia.

Alega a agravante, preliminarmente, falta de interesse processual da agravada para a demanda controvertida nos autos principais e, no mérito, que pretende a retomada das agências franqueadas do Correio que não foram precedidas de licitação, em quadro de inconstitucionalidade reconhecido pelo STF; que a Lei 11.668/2008, com a redação dada pela Lei 12.400/2011, determinou como prazo máximo para retomada das agências franqueadas, o dia 30/09/2012; que a referida lei foi regulamentada pelo Decreto 6.639/2008; que segundo o referido contrato vigente entre as partes, na cláusula 9.1, a agravante tem o direito da rescisão contratual mediante aviso prévio e que já elaborou plano de contingenciamento para assumir todas as agências franqueadas em funcionamento antes

do término da licitação, dando continuidade ao serviço público prestado.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

Nos autos principais discute-se manutenção do contrato de franquia de serviço postal entre agravante e agravada, ou seja, uma modalidade de prestação do serviço postal brasileiro, cuja competência para exploração é exclusiva da União Federal, nos termos do disposto no artigo 20, X, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 46, onde se discutia os limites do serviço postal brasileiro, entendeu que a União Federal é detentora do monopólio postal no Brasil e que ele é prestado pela agravada, empresa pública federal, criada pelo Decreto-lei 509/1969, consoante aresto abaixo transcrito:

"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo." (STF - ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLI)

O presente caso merece uma digressão fática.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que em 16/10/1992 a agravante celebrou com a agravada o contrato de franquia postal (fls. 76/86), com sucessivas renovações contratuais (fls. 92/115).

Com efeito, a partir de 1990, a agravante promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem a devida licitação prévia.

No entanto, em 1994, o Tribunal de Contas da União, na decisão nº 601/94-Plenário, considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, extinguindo-se as avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência.

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal:

"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da lei 9.074/1995, através da lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na lei 11.668 /2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das agências do correio franqueada - ACF, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Nesse sentido a Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispôs:

Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

Parágrafo único. A ect deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012." (NR)

Art. 2º A lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

"Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ect." (grifei)

Além disso, o §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, assim dispôs:

"Art. 9º A ect terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§1º Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ect com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§2º Após o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ect com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009) (grifei)

Diante do arcabouço normativo, conclui-se que a Lei nº 11.668/2008 impôs prazo para a finalização de todas as contratações nela previstas, bem como que os contratos de franquia vigentes serão considerados extintos de pleno direito, após o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/2008.

O decreto regulamentar que lhe seguiu - Decreto nº 6.639/2008 - estabeleceu que esses contratos serão considerados extintos, de pleno direito, após o decurso do prazo referido, o que se verificará a partir de 30 de setembro de 2012.

Primeiramente, não cabe aqui, em sede de análise perfunctória, discussão acerca da constitucionalidade do Decreto 6.639/2008, uma vez que poderia ensejar vedação imposta pela Súmula Vinculante nº 10 do STF, cujo enunciado possui o seguinte teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Ademais, a doutrina entende que a poder normativo do Poder Executivo não pode ser encarada como usurpação da função legislativa, de forma a implementar a autonomia das empresas públicas, de agilizar sua atuação nos setores regulados e, permitir que as mesmas emitissem uma normatização técnica, longe das oscilações políticas, foi conferido às agências o poder de editar normas relativas à atividade que regulam.

Além disso, cabe lembrar que o artigo 84, inciso IV, da CF, permite ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. No entanto, é pacífico no direito brasileiro que órgãos da Administração Pública, mais técnicos e especializados, detêm competência para fazer o mesmo, como é o caso do BACEN e das agências reguladora.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido da inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação de lei pelo Poder Executivo, uma vez que regulamentação e normatização técnica melhor se adéquam aos serviços oferecidos são de competência exclusiva do ect no exercício de serviço público, descabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta seara.

No exercício dessa prerrogativa, a Presidência da República editou as normas do Decreto 6.639/2008, nos termos de seu poder normativo, previsto no artigo 84, IV, da CF, portanto a referida determinação não desborda dos limites legais. O ato normativo não excedeu o poder regulamentar e muito menos feriu o princípio constitucional da legalidade, sendo imperativo o reconhecimento da legalidade do disposto no §2º do artigo 9º do Decreto nº 6.639/2008, com a redação dada pelo Decreto nº 6.805/2009.

Assim, a questão controvertida nos autos principais diz respeito ao disposto no artigo 7º da Lei 11.668/2008, que determinou que, no prazo máximo de vinte e quatro meses da regulamentação do diploma legal, os contratos de franquia em vigor não licitados fossem substituídos e, conforme decisão do Pretório Excelso proferida em sede de julgamento político de suspensão de tutela antecipada, nos autos da STA nº 335/DF, consoante aresto abaixo transcrito:

"DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, determinou que a Empresa Brasileira de Correios - ect promovesse, no prazo de cento e oitenta dias, a substituição de todos os contratos de franquia celebrados, sem prévia licitação, para a prestação, por particulares, de serviços postais.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ect, a fim de que a ré promovesse, em prazo não superior a noventa dias, procedimento licitatório para a concessão de serviços postais e, no prazo de cento e oitenta dias, a extinção dos contratos de franquia celebrados pela empresa pública com o escopo de delegar a prestação dos referidos serviços à iniciativa privada.

Afirma o autor daquela demanda que a celebração das mencionadas avenças não teria sido precedida de licitação, em menoscabo ao que preconiza o art. 37, XXI, e 175 da Constituição.

Sustenta, ademais, que o Tribunal de Contas da União, em 21 de setembro de 1994, por meio da Decisão nº 601/94-Plenário, teria determinado que a ect adotasse todas as providências necessárias à regularização daquele quadro.

Contudo, passados mais de treze anos da decisão da Corte de Contas, a situação continuaria inalterada. Nesse interim, os contratos teriam sido prorrogados inúmeras vezes, por meio de medidas provisórias e leis que o autor reputa de duvidosa constitucionalidade. A última delas seria a Medida Provisória nº 403/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.668/2008, que determinou a substituição das agências franqueadas, no prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da regulamentação do diploma legal, o que ocorreu, em 10 de novembro de 2008. Salienta, por fim, que os referidos contratos seriam lesivos ao patrimônio da empresa pública e que já estariam prontos os estudos de viabilidade técnica e a minuta do edital de licitação, pendentes apenas da aprovação do Ministério das Comunicações.

Em virtude do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o Ministério Público Federal interpôs, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.01.00.000838-9 (fls. 65-105).

A Sexta Turma daquela Corte deu provimento ao recurso, em decisão nestes termos exarada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. FRANQUIAS. RENOVAÇÃO DOS CONTRATOS. LICITAÇÃO.

1. Não pretende o Ministério Público Federal a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese (MP 403/2008, convertida na Lei 11.668/2008), mas a condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a adotar as providências necessárias para a extinção dos contratos de franquia em vigor celebrados sem licitação (contratos concretamente identificáveis, em número certo), rejeita-se a preliminar de inadequação da ação civil pública.

2. Inexistente o argüido litisconsórcio passivo necessário, a demandar a citação de cada uma das agências franqueadas, porquanto não se pleiteia a declaração de nulidade de cada um dos contratos, caso em que as conseqüências da sentença retroagiriam ao início de cada relação processual. O pedido é de extinção dos contratos atuais após a assunção dos serviços pela ect ou celebração de novos contratos com as empresas vitoriosas da licitação. As atuais franqueadas não têm direito à indefinida continuidade do contrato e nem sequer à manutenção do contrato pelo prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668/2008, como prazo máximo para as novas contratações precedidas de licitação. O mero interesse econômico (interesse na demora da licitação) que não as habilita a intervir no feito.

3. Não é lícito facultar, por meio do instituto da franquia - e por tempo indeterminado -, o desempenho de atividades auxiliares pertinentes ao serviço postal prestado nos segmentos de varejo e comercial, sem prévia licitação, mediante simples autorização da ect. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo de instrumento" (fls. 22-33).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem e economia públicas. Enfatiza o requerente que a Lei nº 11.668/2008 teria estipulado o prazo de 24 meses, a contar do dia 10 de novembro de 2008, para a completa substituição dos contratos em vigor.

Nesse sentido, a decisão impugnada, ao estipular prazo de apenas seis meses para a extinção das referidas avenças, estaria em descompasso com a referida lei e colocaria em risco a continuidade na prestação dos serviços postais em âmbito nacional, tendo em vista que as agências franqueadas representariam cerca de vinte e cinco por cento da oferta de postos de atendimento nas áreas de maior concentração populacional.

Informa, ainda, que a ect já teria dado início ao procedimento licitatório, ao publicar, no dia 11 de maio de 2009, Aviso de Licitação (Concorrência nº 0000401/2009 - DR/BSB).

Por entender que a matéria versada na ação principal seria de índole constitucional, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal (fls. 958-961).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-Agr/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-Agr/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No processo de origem, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 21, X, 37, XXI, 175 da Constituição. Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, todavia, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

Nesse sentido, cumpre registrar que a Lei nº 11.668/2008, em seu art. 7º, parágrafo único, determinou a substituição dos contratos de franquia em vigor (não precedidos de licitação), em um prazo máximo de vinte e quatro meses, contados da regulamentação do referido diploma legal, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 6.339, em 10 de novembro de 2008.

A fixação de prazo para a completa substituição dos contratos hoje existentes revela-se razoável, tendo em vista a complexidade inerente à realização do procedimento licitatório e à extinção de ajustes que vigoram há quase vinte anos. Parece, de fato, ser a solução mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, viola a ordem pública decisão judicial que, a despeito do período estipulado em lei, fixa prazo consideravelmente menor para a conclusão de providências administrativas, sem demonstrar concretamente o que justificaria essa redução. Ou seja, o juízo prolator da decisão impugnada não logrou demonstrar que a fixação do prazo de cento e oitenta dias se revelaria mais propenso ao atendimento do interesse público ou das exigências constitucionais do que o definido em lei.

Desse modo, a decisão impugnada resvalou no subjetivismo, invadindo o âmbito da discricionariedade legislativa e administrativa, impondo providência diversa da legalmente determinada e adotada pela Administração, sem justificar concretamente o porquê dessa medida.

Ademais, comprovou o requerente que parte considerável dos serviços postais é hoje desempenhada pelas agências franqueadas (vinte e cinco por cento nas áreas de maior concentração populacional) e que o procedimento licitatório, embora já tenha se iniciado, ainda não foi concluído. Por conseguinte, a extinção de todos os contratos de franquia no prazo estipulado pela decisão judicial coloca em risco a adequada prestação do serviço público, em detrimento de seus usuários.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa violação à ordem pública provimento judicial que coloca em risco, sem causa legítima, a prestação de um serviço público.

Por outro lado, extrai-se dos autos que, já em 1994, o Tribunal de Contas da União (Decisão nº 601/94-Plenário) considerou inconstitucional a prestação de serviços postais por particulares, mediante mera autorização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Determinou, naquela ocasião, que fossem adotadas as providências necessárias à regularização daquele quadro, mediante a extinção das avenças irregulares e a realização de procedimento licitatório.

Não obstante a referida determinação do TCU, aqueles contratos estão em vigor até hoje, por meio da edição de diplomas legais que prorrogaram a sua vigência. A Lei nº 11.668/2008 é apenas a última nessa cadeia.

Verifica-se, pois, que o quadro de omissão administrativa perdura há quase treze anos, em menoscabo à exigência constitucional de que a concessão de serviços públicos deve ser sempre precedida de licitação (art. 175 da Constituição).

Desse modo, revela-se imperiosa a observância, pelo Ministério das Comunicações e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dos prazos estipulados na Lei nº 11.668/2008, sob pena de perpetuação de um quadro de patente inconstitucionalidade.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão prolatado pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000838-9, até o dia 10 de novembro de 2010 ou até o trânsito em julgado da decisão final do processo principal, se este ocorrer antes da data fixada.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente"

(STF - STA 335 / DF - DISTRITO FEDERAL SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA Relator(a): Min. PRESIDENTE Julgamento: 12/06/2009 Presidente Min. GILMAR MENDES Publicação DJe-115 DIVULG 22/06/2009 PUBLIC 23/06/2009) (grifei)

Assim, os fundamentos acima esposados, indica que as razões recursais veiculam plausibilidade suficiente a possibilitar reversão da decisão recorrida, considerando preenchida a verossimilhança da alegação da agravante, bem como o fundado receio de dano irreparável.

Por fim, com a proximidade do final do prazo legalmente estabelecido para agravante licitar a concessão de seus serviços postais, que deve correr até 30/09/2012, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 12.400/2011, a questão ora controvertida deverá ser resolvida com a resolução do contrato de franquia postal firmado entre agravante e agravada, com sucessivas renovações contratuais, como propriamente mencionado e determinado na decisão agravada. Em suma, é manifestamente viável a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal postulada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 82, III e 527, VI, ambos, do CPC.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027446-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GEISIMARI APARECIDA LOPES REIS
ADVOGADO : ANDREA GIUBBINA URBANO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LEANDRO DE SOUZA REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00097640220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027632-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STAMP COM/ E PAPELARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149111120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAMP COM/ E PAPELARIA E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a determinação para que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT se abstinhasse de extinguir o contrato de franquia postal da autora em 30/09/2012, mantendo a sua vigência até o início da execução do novo contrato de agência de correio franqueada, nos termos do § 1º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, afastada a aplicabilidade da regra do §2º do referido artigo.

A agravante sustenta a ilegalidade do §2º do artigo 9º do Decreto n. 6.639/2008, ao determinar a extinção dos contratos em prazo certo, extrapolando os limites da lei.

Alega que o seu fechamento em 30/09/2012 implicará na demissão imediata de funcionários e trará prejuízos e danos inclusive à população em geral, com a paralisação na prestação do serviço essencial de correios.

Afirma que a nova agência contratada mediante procedimento licitatório, não está apta e pronta para iniciar suas operações já nas próximas semanas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a questão posta a exame diz respeito à possibilidade de extinção contrato de franquia postal no prazo estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 9º do Decreto n. 6639/2008, que regulamentou a Lei n. 11.668, de 2 de maio de 2008.

A Lei n. 11.668/2008 dispôs sobre o exercício da atividade de franquia postal, determinando à ECT celebração de novos contratos de franquia postal de acordo com as suas disposições.

O seu artigo 7º, na sua redação original, estabeleceu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data da publicação de sua regulamentação, para a ECT concluir todas as contratações.

Sua regulamentação foi veiculada pelo Decreto n. 6639/2008, publicado em 10/11/2008, cujo artigo 9º estabeleceu *in verbis*:

"Art.9oA ECT terá o prazo máximo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação deste Decreto, para concluir todas as contratações previstas no art. 7o da Lei no 11.668, de 2008, observadas as disposições deste Decreto.

§1oNa data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras.

§2oApós o prazo fixado no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, serão considerados extintos, de pleno direito, todos os contratos firmados sem prévio procedimento licitatório pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas. (Redação dada pelo Decreto nº 6.805, de 2009)"

Logo, o prazo final seria em 10/11/2010.

Todavia, a **Medida Provisória n. 509/2010**, publicada em 14/10/2010, **prorrogou o referido prazo para 11/06/2011**.

Na ocasião de sua conversão na **Lei 12.400/2011**, o mencionado prazo foi **novamente alterado para 30/09/2012**, passando o artigo 7º da Lei n. 11.668/2008 a ter a seguinte redação:

"Art.7o Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007.

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.400, de 2011)." (destaquei)

Depreende-se dos dispositivos legais citados que a extinção do contrato em 30/09/2012 já era do conhecimento da agravante desde 2011, quando da publicação da Lei n. **12.400/2011**, portanto, caberia a ela ultimar as providências necessárias para o encerramento regular de suas atividades no prazo legal fixado.

Adite-se que a conduta da agravada tem suporte na lei e eventuais prejuízos e danos a serem suportados pela agravante ou por terceiros poderão ser objeto de ação própria.

De outra parte, não há prova nestes autos de que a nova agência contratada mediante procedimento licitatório não estará apta a iniciar suas operações até 30/09/12.

Ademais, tal fato também se insere na esfera de responsabilidade da agravada.

Nesse segmento, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento,

principalmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, não se vislumbra a presença dos pressupostos necessários à concessão da cautela.

Ante o exposto, indefiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034246-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034246-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRA SP
ADVOGADO : ALFEU ROBERTO DE LARA DANTE
No. ORIG. : 10.00.00017-5 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação cível em embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Ribeira-SP, à execução fiscal, promovida para cobrança de multa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

O Município embargante alega que não se aplica o art. 24, da Lei n. 3.820/60, a órgãos da Administração Pública Direta. Afirma não desenvolver a atividade empresarial de farmácia ou drogaria e que mantém mero dispensário de medicamento, a título assistencial e gratuito, aos usuários dos serviços municipais.

Sobreveio sentença as fls. 78/81, que julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

O embargado interpôs recurso de apelação, as fls. 89/109, argumentando que o art. 19 da Lei n. 5.991/73 elenca rol taxativo de estabelecimentos isentos da presença de farmacêutico e não ser possível a equiparação entre dispensário e posto de medicamentos. Aduz, ainda, que a não obrigatoriedade da presença de responsável técnico em dispensários de medicamentos é um desrespeito ao princípio da isonomia e uma afronta ao princípio da proporcionalidade. Ao final, em caso de não acolhimento do recurso, pugna pela redução dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões as fls. 114/121, subiram os autos a este Tribunal.

Esse é o relatório dos autos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada

nos Tribunais Superiores.

Como se observa dos documentos de fls. 59/67 e das certidões de dívida inscrita, a reprimenda pecuniária foi imposta por ausência de profissional técnico no Centro de Saúde III, com fundamento no art. 24 da Lei n. 3820/1960. O estabelecimento infrator foi identificado como Prefeitura Municipal de Ribeira.

A questão posta em debate e devolvida a esta Corte é a de saber se órgãos públicos da Administração Direta estão sujeitos à exigência legal da presença de farmacêutico.

A multa foi imposta com fundamento no art. 24 da Lei n. 3.820/1960, que reza:

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros). (vide Lei n. 4.817, de 03.11.1965)

O valor da multa foi atualizado pela Lei n. 5.724/1971, *verbis*:

Art 1º - As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dôbro no caso de reincidência.

Por sua vez, a Lei n. 6.205/1975 descaracterizou o salário mínimo como valor de correção monetária, substituído pelo salário mínimo de referência, pelo Decreto-lei n. 2.351/1987.

A respeito do precitado comando da Lei n. 3.820, o E. STJ já decidiu o seguinte:

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias, quanto à verificação da presença, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 805918 / SP ; Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA ; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 21/11/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 01.12.2006 p. 292)

Além do mais, a competência do CRF não é elidida pelas atribuições da autoridade encarregada da vigilância sanitária, que com aquela não se confundem. Confira-se:

A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

Processo REsp 602506 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2003/0196627-3 Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 26/09/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 23.10.2006 p. 287

Na linha de orientação desta Corte Superior, as atribuições dos órgãos de fiscalização sanitária, previstas pela Lei 5.991/73, não excluem a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia de zelar pelo cumprimento do art. 15 do referido diploma legal, fiscalizando e autuando os estabelecimentos infratores.

(EREsp 380254 / PR ; 2002/0119459-0; Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA ;PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 08/06/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 08.08.2005 p. 177)

Portanto, nenhuma dúvida há quanto à competência para aplicação de penalidade pecuniária ao estabelecimento que, necessitando de técnico habilitado, não o possua, nem quanto ao cabimento da pena em si mesma. Também está pacificado que esse técnico não pode ser "auxiliar de farmácia" ("*O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria*" - Súmula n. 275/STJ). O problema está em desvendar que tipo de

estabelecimento é esse, pois o precedente citado elenca apenas os casos mais óbvios, é dizer as farmácias e drogarias.

A esse respeito, o Pretório Superior também já decidiu que os dispensários de medicamentos não estão obrigados à presença de profissional, conforme ementas abaixo citadas:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº. 2009/0116524-0; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; STJ; Data do Julgamento: 10/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL HABILITADO. DESNECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, os dispensários e postos de medicamentos não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Precedentes: AgRg no Ag 832724/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 23.08.2007 e AgRg no Ag 821284/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 06.09.2007.

3. O Tribunal de origem entendeu, com base no suporte fático dos autos, que a impetrante é proprietária de um posto de medicamentos.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 951778/SP; Rel. Min. Herman Benjamin; Segunda Turma; STJ; Data do Julgamento: 26/02/2008).

Assim, a exigência, como se nota, é direcionada tão somente às farmácias e drogarias. Este entendimento é consequência do disposto no art. 15, caput, da Lei 5.991/73, *verbis*:

Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei (...).

O apelante-embargado sustenta, ainda, que o dispensário de medicamentos não se encontra no rol taxativo que elenca os estabelecimentos que não dependerão da assistência de profissional responsável, previsto no art. 19 da Lei n. 5.991/73.

Entretanto, a argumentação não se revela subsistente, na medida em que desconsidera disposição do art. 15, do mesmo diploma legal, o qual necessariamente deveria ser cotejado para fins de uma interpretação sistemática. A necessidade de se conciliar os dois dispositivos legais já foi assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se subordinam à exigência legal de manter a presença de farmacêutico para funcionar. Súmula 140 do extinto TFR.

2. O óbice insculpido na Súmula 83/STJ também é aplicável ao recurso fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. O fato do art. 19 da Lei nº 5.991/73 ter exonerado o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da assistência de técnico responsável, não importa reconhecer que trouxe para o dispensário de medicamentos tal obrigação, porquanto o art. 15 da mesma lei apenas insere o referido dever para as farmácias e drogarias. A obrigatoriedade de assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia apenas poderá ser exigida dos estabelecimentos expressamente referidos na lei.

4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 1149075/SP; Rel. Min. Castro Meira; Segunda Turma; STJ; Data do Julgamento: 05/11/2009).

De se ressaltar, ainda, excerto do teor do voto acima apontado:

"Ademais, o fato de o art. 19 da Lei nº 5.991/73 ter exonerado o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da assistência de técnico responsável, não importa reconhecer que trouxe para o dispensário de medicamentos tal obrigação, porquanto o art. 15 da mesma lei apenas insere o referido dever para as farmácias e drogarias. Dessarte, a obrigatoriedade de assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia apenas poderá ser exigida dos estabelecimentos expressamente referidos na lei. Assim, mantém-se hígida a súmula 140 do extinto TFR, verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico."

Entendo que assiste razão ao apelado-embargante. De um lado, porque o dispositivo que fundou o auto de infração dirige-se às empresas e estabelecimentos equivalentes. Pois bem, empresa é a atividade econômica de produção e distribuição de bens e serviços, destinados ao mercado. Os órgãos despersonalizados da Administração Direta não exercem atividade econômica *stricto sensu*, mas serviços públicos, de modo que não estão descritos na hipótese fática da norma pertinente.

Por outro lado, se até os dispensários de medicamentos estão dispensados da exigência de manter farmacêutico, como é pacífico no Tribunal que interpreta definitivamente a lei federal, também o está, por identidade de razão, a Seção Núcleo de Apoio Psicossocial Areia Branca Napsi, ainda que disponha de farmácia privativa.

A vocação fiscalizadora do Conselho Regional de Farmácia direciona-se aos profissionais (farmacêuticos) e estabelecimentos privados, não lhe cabendo impor sanções a entidades da Administração Pública. Estas dispõem de suas próprias formas de controle de legalidade, não necessitando da sujeição ao poder de polícia delegado à entidade corporativa profissional.

Dissolve-se, assim, a motivação do ato administrativo impositivo de reprimenda pecuniária, o que retira a eficácia de que gozava o título executivo.

Merece acolhimento o recurso no tocante à fixação da verba honorária. A r. sentença arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da execução atualizado (R\$21.948,83 - em 26 de setembro de 2011). Assim, se mostra excessivo o valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual devem ser fixados os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, par. 4º do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para fixar a verba honorária, a cargo do apelante-embargado, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18792/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057930-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FABIO FIGUEIREDO ALCANTARA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1597/3112

ADVOGADO : WALDETE FIGUEIREDO ALCANTARA e outro
APELADO : UNIVERSIDADE DA CIDADE DE SAO PAULO UNICID
ADVOGADO : PEDRO PAULO FERRAZ MARTORANO

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 07/12/99, com pedido de liminar, contra ato do Diretor da UNICID - Universidade Cidade de São Paulo, consubstanciado na suspensão da matrícula do impetrante no 4º ano do curso de Direito, frequentado ao longo de 1999. Alega o impetrante que, devido à existência de débitos relativos a 1998, a matrícula referente a 1999 foi efetuada mediante liminar concedida em 03/02/99 e cassada em 30/08/99, em sede de outro mandado de segurança com trâmite na 22ª Vara Cível da Capital (nº 000.99.10030-8), o qual, no momento da impetração deste mandamus, estava na fase de apelação. Informa o impetrante que frequentou as aulas mesmo após a suspensão da matrícula, razão pela qual requer seja determinada a validação da matrícula para o período de 1999, com abono das faltas indevidamente lhe atribuídas e recebimento dos trabalhos de estágio. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 476,37 (quatrocentos e setenta e seis reais e trinta e sete centavos).

O pedido de medida liminar foi deferido e as informações foram prestadas.

Em resposta à determinação judicial de cumprimento da liminar, informou a autoridade coatora que o impetrante teve revalidada a matrícula referente ao período de 1999, com inclusão em seus dados das notas, presenças do período e trabalhos de estágio profissional. Comunicou também que o impetrante foi reprovado por insuficiência de notas em três matérias (fls. 183/184).

Sobreveio sentença sem apreciação do mérito, com a conseqüente cassação da liminar, por entender o MM Juiz que, no presente caso, trata-se de ato praticado no desempenho de atividade privada, razão pela qual deverá ser questionado na esfera judicial pelas vias ordinárias.

Em apelação, pleiteia o requerente a concessão da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença e retorno dos autos à primeira instância para apreciação do mérito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Sobreveio despacho para o apelante manifestar eventual interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o tempo decorrido. No entanto, transcorreu o prazo sem resposta.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

Inicialmente, já está pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o cabimento de Mandado de Segurança contra ato de dirigente de instituição privada de ensino superior, por se tratar de função federal delegada, tendo em vista o disposto no Artigo 16, inciso II, da Lei nº 9.394, de 20/12/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

(...)

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

(...).

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR DE FACULDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cinge-se a controvérsia em definir o juízo competente para processar e julgar mandado de segurança

impetrado contra ato de Diretor de faculdade privada, que impediu a re-matrícula do impetrante em seu curso de graduação.

2. O Juízo de Direito declinou da competência ao argumento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Diretor de faculdade particular de ensino, que atua por delegação do Poder Público Federal, a competência para o julgamento do writ é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal".

3. O Juízo Federal suscitou o presente conflito aduzindo que o artigo 2º, da Lei nº 12.016/09 "restringe a atuação da autoridade apontada como coatora para que seja considerada como 'federal' aquela autoridade de que emanem atos que tenham consequência patrimonial a ser suportada pela União Federal ou por entidade por ela controlada".

4. A alteração trazida pela Lei nº 12.016/09 com relação ao conceito de autoridade federal em nada altera o entendimento há muito sedimentado nesta Corte acerca da competência para julgamento de mandado de segurança, já que não houve modificação substancial na mens legis.

5. O mero confronto dos textos é suficiente para corroborar a assertiva. O artigo 2º da nova lei define "autoridade federal" para fins de impetração do mandamus, nos seguintes termos: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada".

6. Já o artigo 2º da Lei nº 1.533/51 dispunha: "Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais".

7. Permanece inalterado o critério definidor da competência para o julgamento de mandado de segurança, em que se leva em conta a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, racione personae, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda.

8. Nos processos em que envolvem o ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões: a) mandado de segurança - a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino; b) ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial que não o mandado de segurança - a competência será federal quando a ação indicar no pólo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da República); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino.

9. Na hipótese, cuida-se de mandado de segurança impetrado por aluno com o fim de efetivar sua re-matrícula na Faculdade de Administração da FAGEP/UNOPAR - entidade particular de ensino superior - o que evidencia a competência da Justiça Federal.

10. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante. (CC 108466/RS, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, votação unânime, J. 10/02/2010, DJe 01º/03/2010).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. DELEGAÇÃO FEDERAL.

1. Hipótese em que a Justiça Federal e a Justiça Estadual discutem a competência para processamento e julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato de dirigente da Faculdade de Direito de Joinville - Associação Catarinense de Ensino, que impediu colação de grau da impetrante.

2. A partir do julgamento do Conflito de Competência 35.972/SP, a Primeira Seção decidiu que o critério definidor da competência da Justiça Federal é, em regra, racione personae, isto é, leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual.

3. Excetuam-se os casos de Mandado de Segurança impetrados contra atos de dirigente de instituição privada de ensino superior, que age por delegação federal (art. 16, inciso II, da Lei 9.394/96).

4. "Mandado de segurança - a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino" (REsp 373.904/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 09.05.2005).

5. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Joinville SJ/SC, o suscitado.

(CC 52324/SC, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 13/12/2006, DJ 01º/10/2007, pág. 199).

A pretensão da ação mandamental visa tão somente a validar a matrícula do impetrante no período de 1999, com abono das faltas indevidamente atribuídas e aceitas as notas e os trabalhos de estágio.

Após concedida a liminar, o diretor da Faculdade informou que o impetrante teve revalidada a matrícula referente ao período de 1999, bem como, consideradas as notas, as presenças e os trabalhos de estágio.

Assim, torna-se esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

A informação prestada pela autoridade coatora, somada à ausência de manifestação de interesse ao prosseguimento do feito por parte do impetrante, aponta para a consolidação da situação fática tratada nos autos. Disso decorre a irreversibilidade da decisão liminar, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada.

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda assim, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a adequação da via eleita e, diante da perda de objeto, manter a extinção do feito sem julgamento do mérito por fundamento diverso.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2004.03.99.018464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
PARTE RÉ : Prefeitura municipal de Penapolis SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS BORGES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.06914-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada pela Caixa Econômica Federal, em 04 de dezembro de 1998, em face do Município de Penápolis/SP, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de Taxa de Licença para Funcionamento, sob o fundamento de inexistência de fato gerador por não haver contraprestação dos serviços nem materialização do regular e efetivo poder de polícia. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.129,29 (doze mil, cento e vinte e nove reais e vinte e nove centavos).

Contestado o feito, a Caixa interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu seu pedido de produção de prova oral, ao argumento de ser desnecessária ao deslinde da causa.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa.

É o relatório. Passo ao exame da apelação.

Inicialmente, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela Caixa, pois descumprido o disposto no Artigo 523 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à legitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Funcionamento e Fiscalização pelo Município foi objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 588.322/RO, com trânsito em julgado em 24/06/2011, submetido ao regime de repercussão geral previsto no Artigo 543-B do CPC:

Recurso Extraordinário 1. Repercussão geral reconhecida. 2. Alegação de inconstitucionalidade da taxa de renovação de localização e de funcionamento do Município de Porto Velho. 3. Suposta violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição, ao fundamento de não existir comprovação do efetivo exercício do poder de polícia. 4. O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. 5. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. 6. À luz da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. 7. O Tribunal de Justiça de Rondônia assentou que o Município de Porto Velho, que criou a taxa objeto do litígio, é dotado de aparato fiscal necessário ao exercício do poder de polícia. 8. Configurada a existência de instrumentos necessários e do efetivo exercício do poder de polícia. 9. É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal

como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO 10. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.
(RE 588.322/RO, Tribunal Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, votação por maioria, J. 16/06/2010, DJe-164 03/09/2010).

Importa ressaltar que a Súmula 157 do STJ, a qual previa a ilegitimidade da cobrança de taxa na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial, foi cancelada pela Colenda Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, em sessão de 24/04/2002.

Esta Egrégia Corte também se manifesta nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA CEF. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
2. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento se faz necessária para fiscalizar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
3. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).
4. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Caixa Econômica Federal.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 2000/0079370-1, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.05.2001, DJ 03.09.2001, p. 191; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp nº 2002/0016316-6, j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; TRF3, 2ª Seção, EAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.10.2001, DJU de 03.04.2002.
6. Diante da não previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, inverte os honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática.
7. Apelação e remessa oficial providas.
(TRF 3ª Região, ApelReex 1349598/SP, Sexta Turma, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, votação unânime, J. 27/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 12/01/2009, pág. 562).

Restam invertidos os ônus da sucumbência.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18793/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025041-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025041-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1602/3112

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AKIRA KEIRA e outros
: IRACEMA MADALENA VIEIRA NASTRI
: TITOSSE FUKUMOTO
: REINALDO PINTO SILVA
: FRANCISCO ARCANGELO DAMITO
: NILVA MARIA SANCHEZ
: ALBERTO SANCHEZ MORENO
: LAERCIO RODRIGUES DINIZ
: SYDNEY RUTKOWSKI
: FRANCISCO BAPTISTA ASSUMPCAO JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00250414120044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário, ajuizada em 03/09/2004, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de IOF sobre saldos de cadernetas de poupança, por força da Medida Provisória nº 160/90, convertida na Lei nº 8.033/90.

Reconhecida a prescrição pelo MM Juiz, os autores interpuseram apelação, na qual alegam que o presente processo é resultado do desmembramento do Processo nº 95.0035291-5 (numeração atual 0035291-51.1995.4.03.6100), instaurado em 18/05/95 e desmembrado por conta da grande quantidade de partes no pólo ativo.

Pesquisa realizada no sistema de dados da Justiça Federal demonstra que, no Processo nº 95.0035291-5, houve sentença publicada em 24/09/96, com baixa definitiva dos autos em 04/11/96.

Tendo em vista o tempo decorrido entre a baixa definitiva dos autos referentes ao processo primeiramente instaurado e o ajuizamento da presente ação, faz-se necessário analisar a decisão do processo de 1995, a fim de verificar se houve a interrupção da prescrição.

Assim, tragam os autores cópia da sentença e demais atos referentes ao Processo nº 95.0035291-5 (numeração atual 0035291-51.1995.4.03.6100), instaurado em 18/05/95, que comprovem a interrupção do prazo prescricional.

Intimem-se.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-78.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SEBASTIANA CLAUDIA DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00042597820074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, ajuizada em 24/05/2007, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos anos de 1987 a 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito e deferida a liminar, a Caixa apresentou os extratos pleiteados.

A MM Juíza julgou procedente a ação e condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, pleiteia a Caixa a total reforma da sentença, por estarem ausentes os requisitos necessários da cautelar.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar .
III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."
(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des^a. Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.
Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012234-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : IZALTINA IZABEL BACCAN OCCIK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00122342020084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, ajuizada em 16/12/2008, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 (e outros, se existentes), a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Deferida a liminar, contestado o feito, a Caixa apresentou os extratos pleiteados.

A MM Juíza julgou procedente a ação e condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, pleiteia a Caixa a total reforma da sentença, por estarem ausentes os requisitos necessários da cautelar.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO.

CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE VICENTINI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00079883120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 16 de agosto de 2010, em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos ao período de janeiro de 1991 ou, na impossibilidade, do termo de abertura e/ou encerramento da conta, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

Deferida a liminar, a Caixa Econômica Federal apresentou cópias dos extratos pleiteados.

Sobreveio sentença com extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, devido à ausência de interesse processual, diante da apresentação dos extratos pela Caixa. O MM Juiz determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Em apelação, sustenta a requerente que a instituição financeira somente forneceu os documentos solicitados após o ajuizamento da presente medida, razão pela qual está configurado o interesse processual. Requer a procedência da demanda, condenando-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REINALDO DA SILVA RAMOS espolio
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DELGANHO
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DELGANHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00012933120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, ajuizada em 26/02/2010, em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos períodos de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril, maio e junho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença com extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a requerente não apresentou o número da conta cujos extratos pretende nem documento comprobatório da existência de eventual conta. O MM Juiz condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, suspensa a execução, entretanto, nos termos do Artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, informa a requerente ter feito pedido administrativo para que a busca se efetuassem pelo número do CPF e, como não obteve resposta, restou socorrer-se ao Judiciário, daí porque pleiteia a procedência da demanda. Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os

créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar .

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des^a. Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-14.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : VICTORIA GUIRALDES MARQUES FURTADO (= ou > de 60 anos) e outros
: CRISTINA MARQUES FURTADO DE SOUZA
: REGINA MARQUEZ FURTADO
ADVOGADO : HAROLDO JOSE SBAGLIA e outro
No. ORIG. : 00030451420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, ajuizada em 08/04/2010, em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, abril, maio e junho de 1990 e fevereiro e março de 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contestado o feito, a Caixa apresentou parte dos extratos pleiteados.

A MM Juíza julgou procedente a ação para declarar devida a exibição dos extratos já apresentados e determinar a apresentação dos ainda faltantes. Condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, pleiteia a Caixa a total reforma da sentença, uma vez que o requerente não juntou provas inequívocas dos fatos constitutivos de seu direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de

conta de caderneta de poupança para o posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre os saldos.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18799/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203531-93.1992.4.03.6104/SP

1999.03.99.093574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE NARCISO FERNANDES INACIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 92.02.03531-8 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal nº 92.0201249-0, remetendo os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204586-74.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.093577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO JACINTO MARQUES
ADVOGADO : JOSE NARCISO FERNANDES INACIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.04586-6 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal nº 94.0201250-4, remetendo os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206757-09.1992.4.03.6104/SP

1999.03.99.093578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : A J MARQUES E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE NARCISO FERNANDES INACIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 92.02.06757-0 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desampensamento das execuções fiscais nº 92.0204956-4 e 94.0201095-5, remetendo os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204588-44.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.093579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITACILIO RIVERA DOMINGUES espolio
ADVOGADO : JOSE NARCISO FERNANDES INACIO
REPRESENTANTE : ELIZABETH AUGUSTA RIVERA
ADVOGADO : JOSE NARCISO FERNANDES INACIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.04588-2 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desampensamento da execução fiscal nº 92.0200439-0, remetendo os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7541/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300494-43.1990.4.03.6102/SP

1990.61.02.300494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI espolio
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
No. ORIG. : 03004944319904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO REQUERIDA PELA EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DEMORA NA EXECUÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS. INOCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A alegação de ausência de intimação da fazenda pública sobre o despacho que determinou a suspensão do processo não merece prosperar, uma vez que requerida pela própria apelante, situação em que a jurisprudência tem entendido que é dispensável a intimação (STJ, AgRg no REsp 1262619/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).
- Não procede a alegação de que a demora na execução dos atos judiciais deu ensejo à ocorrência da prescrição, porquanto requerida e deferida a suspensão do processo, não diligenciou a União no prosseguimento do feito.
- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada, sem baixa na distribuição, por motivo diverso daquele previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determinou o seu arquivamento, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-20.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004804-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAUL LUIZ CAVALCANTI
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - SENTENÇA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ACÓRDÃO EMBARGADO - FUNDAMENTO DIVERSO - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - MATÉRIA EXAMINADA - REDISSCUSSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - DESCONSTITUIÇÃO DOS FUNDAMENTOS - REEXAME - INCOMPATIBILIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - NÃO OBRIGATORIEDADE - FUNDAMENTOS JURÍDICOS - EMBARGOS CONHECIDOS PARCIALMENTE E REJEITADOS

1. Inviável em sede de embargos declaratórios, a discussão de matéria que não foi objeto de razões de apelação, uma vez que constitui inovação recursal, incompatível com a natureza dos aclaratórios. Recurso não conhecido neste particular.
2. É cabível a oposição de embargos de declaração nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.
3. Não há que se falar em omissão do v. acórdão embargado, uma vez que enfrentou, ainda que por fundamento diverso, a questão impugnada, qual seja, a necessidade de propositura de ação civil pública em face de agente público ou equiparado, o que não ocorreu na espécie.
4. A matéria em apreço foi apuradamente examinada, não havendo que se falar em omissão, contrariedade ou mesmo obscuridade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam à impugnação das razões de decidir do julgado.
6. O reexame da matéria é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
7. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as alegações das partes.
8. Ausentes os requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, incabível o prequestionamento, assim como a atribuição do caráter infringente.
9. Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios, para o fim de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031590-73.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031590-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
INTERESSADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No curso do presente agravo de instrumento, sobreveio informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos da ação mandamental que corre em primeira instância, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de segurança que julgou concedeu a segurança, resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado, os efeitos da r. decisão recorrida cessam com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037053-97.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.060348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONGREGAÇÃO DAS IRMÃS HOSPITALEIRAS DO SAGRADO CORAÇÃO
DE JESUS - CASA SAÚDE NOSSA SRA CAMINHO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.37053-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TABELA SUS. PORTARIAS/MS 104/94 E 105/94 CRITÉRIO DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL. APLICAÇÃO DE FATOR DIFERENTE DAQUELE ESTABELECIDO PELO BACEN. ILEGALIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS PELA AUTORA E A CONVERSÃO DA TABELA SUS VIGENTE. NÃO CUMULAÇÃO COM A RECOMPOSIÇÃO DE 25% INCIDENTES SOBRE A TABELA DE SERVIÇOS ESTABELECIDA NA PORTARIA GM/MS Nº 2.277/95. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. A legitimidade passiva da União decorre da obrigação de remunerar os prestadores de serviços ao SUS (Precedentes do STJ).

II. É ilegal o estabelecimento pelo Conselho Nacional de Saúde, por meio de Portarias, de fator de conversão de cruzeiro real para real aplicável à tabela de remuneração do SUS diverso daquele estabelecido pelo Banco Central - competência para tal ato não prevista no art. 1º do Decreto n. 99.438/1990. (Precedentes do STJ).

III. Aplicável sobre a tabela de remuneração do SUS a paridade da Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994, qual seja Cr\$ 2.750,00.

IV. Condenação da União ao pagamento da diferença entre os valores recebidos pelos serviços prestados pela autora e a conversão da tabela SUS vigente em 30 de junho de 1994 pelo fator CR\$ 2.750,00 até 31 de outubro de 1999.

V. Descabe a cumulação da cobrança judicial concernente à diferença do fator de conversão estabelecido pelo SUS com o abono de 25% a título de recomposição da tabela veiculado na Portaria GM/MS Nº 2.277/95, este último teve por objeto, unicamente, restabelecer o equilíbrio provocado pela defasagem na remuneração dos serviços de constantes na tabela SUS de julho de 1994 - ocasião em que se converteu a tabela de cruzeiro real para real.

VI. Reforma da sentença para fixar a sucumbência recíproca.

VII. Apelações da autora e da União desprovidas.

VIII. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da autora e da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-90.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DANIEL MILAGRES ALVES e outros
: DIEGO FERREIRA LOPES
: HAMILTON OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - AVIAÇÃO DO EXÉRCITO. REPROVAÇÃO DE CANDIDATOS POR AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. OPORTUNIZAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES PROVIDA.

I. Afigura-se legítima a desclassificação do candidato em concurso público por reprovação em exame psicotécnico na hipótese, de concomitantemente, existir previsão legal para tal finalidade, pautar-se a avaliação em critérios objetivos e oportunizar ao candidato a interposição de recurso. (Precedentes do STJ).

II. *In casu*, carece de previsão em lei específica a reprovação de candidato ao curso de formação de sargentos motivada por avaliação psicológica, como também se constata a ausência de motivação expressa para classificar os impetrantes como psicologicamente "contra-indicados" e ainda, frente tal ato impossibilitar a interposição de recurso administrativo - utilização de critérios subjetivos e imotivados que revestem o ato de ilegalidade.

III. Apelação dos impetrantes provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039422-35.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.001635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro

APELANTE : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro
APELANTE : BANCO SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.39422-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESOLUÇÃO BACEN N.º 1.568/89. NULIDADE. SENTENÇA *ULTRA ATIVA*. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIREITO DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE A UNIÃO FIGURAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS BANCOS PRIVADOS. ART. 16 DA LACP. EFEITOS *ERGA OMNES*. RESOLUÇÃO N.º 1.568/89. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE REMUNERAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO DE MANUTENÇÃO DE CONTAS EM CADERNETA DE POUPANÇA, INCLUÍDAS AS CONTAS INATIVAS. RESOLUÇÃO N.º 2.303/8/96. EXPRESSA REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO N.º 1.568/89. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ADI N.º 2591). RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DANO, LESÃO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO BACEN. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL COLETIVO. ARTIGOS 1º E 3º DA LACP. DESTINAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES DO BANCO SUDAMERIS S/A E DO BANCO AMÉRICA DO SUL S/A DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA.

- Discute-se a legitimidade de cobrança de **tarifa** pela prestação de serviço bancário de **manutenção de conta poupança inativa ou não recadastrada**, à vista do disposto na Resolução BACEN n.º 1.568/89.
- A sentença está eivada de **nulidade**, uma vez que, ao determinar o estorno dos débitos efetuados até a data do efetivo cumprimento da sentença, extrapolou o pleito formulado pelo MPF. É *ultra ativa* e deve ser reduzida aos estritos limites da exordial.
- **Legitimação extraordinária** do Ministério Público para figurar como autor de ações civis públicas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ademais, ao *Parquet* se confere o dever de salvaguarda, não apenas dos direitos indisponíveis, mas também dos interesses socialmente relevantes, independentemente do caráter de indisponibilidade.
- Evidente a pretensão de tutela dos **direitos individuais homogêneos** decorrentes da relação estabelecida entre os titulares de contas poupança inativas ou não recadastradas e as correspondentes instituições financeiras (**relação de consumo**) e a proteção a **direito difuso** consistente na necessidade de preservação da ordem financeira do país e do patrimônio social dos poupadores, porquanto os recursos destinados à poupança possuem a finalidade específica de subsidiar o Sistema Financeiro da Habitação e, portanto, dizem respeito diretamente ao direito constitucional de moradia de toda a coletividade.
- Não se utiliza a ACP como meio de **cobrança** e a discussão envolve a cobrança de tarifa pela prestação de serviço bancário, relação de consumo regida pelas disposições da Lei n.º 8.078/90, que difere daquela que se estabelece entre o Estado e o contribuinte por ocasião da cobrança dos tributos.
- Não há previsão legal que determine que a União deva figurar como litisconsorte nas ações movidas contra o BACEN quando se discutam atos normativos de sua autoria, especialmente quando digam respeito à possibilidade ou não de tarifação de contas de poupança inativas.
- Não resta dúvida quanto à **legitimidade passiva** dos bancos privados, pois o fato de a tarifação ter resultado de ato normativo do BACEN, na qualidade de executor das regras do Conselho Monetário Nacional, em nada influencia a percepção de lucro indevido pelas instituições financeiras.
- Legitimidade do BANCO AMÉRICA DO SUL S/A com relação ao período entre janeiro de 1989 e julho de 1991. O documento apresentado pelo apelante à fl. 57 foi produzido unilateralmente e, por si só, não tem o condão de comprovar que não houve a cobrança. A confecção de perícia contábil foi postergada para a fase de liquidação, momento processual no qual caberá a apresentação da eventual documentação pertinente.
- A atribuição de efeitos *erga omnes* ao *decisum* apresenta-se necessária, nos termos do artigo 103 do CDC, considerado que a normatização expedida pelo BACEN não se limita à jurisdição da Seção da Justiça Federal em São Paulo, sob pena de causar desigualdade entre os consumidores.
- Em 16 de janeiro de 1989, editou o BACEN a **Resolução n.º 1.568**, com a finalidade de tornar pública deliberação do Conselho Monetário Nacional. Da leitura do *item I, h*, resta clara a vedação à cobrança de qualquer remuneração pela prestação do serviço bancário de **manutenção de contas em caderneta de poupança**, sem que

se possam ressaltar as contas inativas, porquanto o ato normativo não fez qualquer distinção e ao intérprete não cabe fazê-lo onde não o fez o legislador. O *item II*, por sua vez, esclareceu a subordinação da remuneração dos demais serviços às disposições da MP n.º 32/89, sem, igualmente, fazer qualquer menção às contas inativas.

- A proibição de cobrança de tarifa instituída pela Resolução BACEN n.º 1.568/89 prevalece sobre quaisquer outros atos normativos anteriores, eis que por ela revogados, e descabe qualquer discussão quanto à possibilidade de eventual conflito aparente de normas entre ela e a Circular BACEN n.º 1.323/88, em razão da inferior hierarquia das circulares em relação às resoluções.
- A vedação à cobrança de tarifa pela manutenção de conta poupança inativa, instituída pela Resolução n.º 1.568/89, vigorou até a vigência da Resolução n.º 2.303/8/96, que expressamente revogou a primeira e instituiu a possibilidade de cobrança, desde que observados os requisitos que estabeleceu.
- À vista da demonstração de que a Resolução n.º 1.568/89 revogou a cobrança de tarifas das contas de poupança do gênero inativas, sem especificar a espécie, é forçoso concluir que as derivadas da ausência de recadastramento foram abarcadas, de modo que, do mesmo modo como se operou em relação às propriamente ditas, a tarifação pela sua manutenção permaneceu vedada durante toda a vigência da Resolução n.º 1.568/89. As resoluções expedidas na esfera administrativa são hierarquicamente superiores às circulares e não podem prevalecer sobre a Resolução n.º 1.568/89.
- A relação jurídica estabelecida entre os poupadores lesados e os bancos é **relação de consumo**, uma vez que evidente a prestação de serviço bancário a destinatário final, com o conseqüente enquadramento dos poupadores como consumidores e das instituições financeiras como fornecedores de serviço, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (ADI n.º 2591).
- Prevê a Lei 8.078/90 a **responsabilidade civil objetiva** dos fornecedores de produtos e serviços pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços. A hipótese que regula o caso é a do artigo 20, que trata de responsabilidade pelo vício na prestação do serviço, combinado com o artigo 14, que preconiza a regra da responsabilização objetiva dos fornecedores.
- Caracterizado o dano consubstanciado na violação de direito do consumidor e comprovado o nexo causal entre a conduta das instituições e a lesão, bem como ausente quaisquer das excludentes de responsabilidade, impõe-se o dever de reparação.
- O fato de a tarifação ter resultado de ato normativo do BACEN em nada influencia a percepção de lucro indevido pelas instituições financeiras.
- A CF/88 impõe ao Estado a responsabilidade **civil objetiva**, sob a modalidade do risco administrativo. Prevalece no STF o entendimento de que se refere tanto à ação quanto à omissão. Impõe-se ao BACEN, na condição de pessoa jurídica de direito público, o dever de reparação aos danos sofridos pelos titulares de poupanças indevidamente tarifadas.
- O cabimento de indenização por **dano material e moral coletivo** decorre das disposições constantes dos artigos 1º e 3º da Lei n.º 7.347/85 (LACP). A reparação material consiste no estorno, pelos bancos privados, dos débitos efetuados nas contas de poupança, desde 16.01.1989 (entrada em vigor da Resolução n.º 1.568/89) até a data em que, já em vigor a Resolução n.º 2.303/96, as contas poupança passaram a atender os requisitos para a não-tarifação, desde que transcorridos ao menos 6 (seis) meses, com o creditamento dos rendimentos incidentes sobre os valores debitados. Quanto ao dano moral coletivo, devida a condenação do BACEN e das instituições financeiras, na medida em que sua conduta propiciou lesão a interesse difuso, consubstanciada na insegurança instaurada na relação de consumo entre os bancos e os correntistas afetados, de modo a abalar a confiança do consumidor, bem como consistente no desequilíbrio da ordem financeira do país e do patrimônio social dos poupadores, uma vez que os recursos destinados à poupança possuem a finalidade específica de subsidiar o Sistema Financeiro da Habitação e, portanto, dizem respeito diretamente ao direito constitucional de moradia de toda a coletividade. Em suma, restou comprovada a perturbação de ordem psíquica e social sofrida em consequência da instabilidade gerada no sistema financeiro e habitacional do país. Destaque-se, ademais, a importante finalidade pedagógica da indenização, a inibir novas violações.
- A indenização a ser paga pelas rés deve ser destinada ao **Fundo de Proteção de Direitos Difusos** (art. 13, LACP), porquanto se refere aos **interesses difusos** e as quantias destinadas a ressarcir cada poupador individualmente e que decorrem da violação aos interesses individuais homogêneos serão apuradas por ocasião da liquidação.
- Preliminar de nulidade acolhida para reduzir a sentença aos limites do pedido. Demais preliminares rejeitadas. Apelações do BANCO SUDAMERIS S/A e do BANCO AMÉRICA DO SUL S/A desprovidas. Apelação do MPF provida para condenar o BACEN, BANCO SUDAMERIS S/A e BANCO AMÉRICA DO SUL S/A ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade para reduzir a sentença aos

limites do pedido, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações do BANCO SUDAMERIS S/A e do BANCO AMÉRICA DO SUL S/A e dar provimento à apelação do MPF para condenar o BACEN, BANCO SUDAMERIS S/A e o BANCO AMÉRICA DO SUL S/A ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029287-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA APRECIAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

I. Inexigibilidade de depósito prévio do valor da multa para apreciação de recurso administrativo. Súmula Vinculante nº 21 do STF.

II. Remessa Oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-60.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : CARLOS MONTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL (PNR). TAXA. DESPESAS COMUNS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. AUSÊNCIA.

I - A Portaria nº 539/GM6 do Ministério da Aeronáutica, de 24 de agosto de 1998, não trata da facultatividade de pagamento de eventual taxa, mas sim de seu desconto direto em folha de pagamento. Da mesma forma, o que depende de autorização precedente é a formalização da consignação em holerite (artigo 3º, §2º da Portaria 539/GM6) e não a criação da exação.

II - A instituição da taxa impugnada não ofendeu o princípio da legalidade, pois o legislador expressamente atribuiu aos ministros militares a regulamentação das cobranças relativas a despesas decorrentes da ocupação dos próprios nacionais residenciais (Lei nº 8.327/91).

III - No uso das atribuições legais, o Ministro da Aeronáutica editou a Portaria nº 748/GM6, de 31 de outubro de 1997, que define a responsabilidade sobre as despesas decorrentes da moradia em próprio nacional residencial (art. 12).

IV - O Parecer nº 001/DADM/01 da Prefeitura da Aeronáutica de São Paulo enumerou os serviços executados no condomínio onde reside o autor e demonstrou que as despesas revestem-se de natureza comum a todos os condôminos. Ademais, a assinatura do termo de permissão de uso pressupõe ciência e plena aceitação por parte do permissionário dos termos da Instrução para Utilização dos Próprios Nacionais Residenciais da Aeronáutica (IMA 19-58) e das disposições específicas relativas à administração do conjunto residencial onde se localiza o PNR cedido.

V - À vista de que a cobrança discutida foi considerada legítima, não há falar-se em condenação por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064685-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAGUAI
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE DE SOUZA HILGENBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.25.002138-0 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS DA APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARTIGO 520, DO CPC. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, do CPC.

II - A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que, excepcionalmente, é possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

III - Muito embora os pagamentos de débitos judiciais da União sejam efetuados por precatório, conforme previsão constitucional no artigo 100, e sua expedição dependa do trânsito em julgado, nos termos do § 5º, o

recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo torna eficaz a multa diária desde a prolação da sentença de primeiro grau, representando vultosa quantia por ocasião de eventual liquidação, caso mantida por seus próprios termos.

IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
INTERESSADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. EXISTÊNCIA DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTEGRAÇÃO DO V. ACÓRDÃO PARA SANAR OMISSÃO.

I. Conquanto não tenha havido remessa dos autos da ação popular ao Ministério Público Federal, o ilustre membro que oficiou no julgamento da apelação e da remessa oficial apresentou parecer em sessão, oportunidade em que opinou pelo desprovimento dos recursos. De conseguinte, não há nulidade a ser declarada.

II. A ausência de menção no voto da existência de parecer configura omissão a ser sanada, integrando-se o v. acórdão para nele incluir registro da existência de parecer do *Parquet* pelo desprovimento dos recursos.

III. Quanto ao prequestionamento da matéria para efeito recursal é de se observar que todas as questões suscitadas pelo embargante foram decididas nos limites propostos.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FERRIPLAX INSTRUMENTOS DE CORTE E MEDICAO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO JOSÉ PIFFER
: EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. TEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO (ARTIGO 746 DO CPC). ARREMATACÃO É PERFEITA E ACABADA COM A ASSINATURA DO JUIZ, ARREMATANTE E SERVENTUÁRIO OU LEILOEIRO (ARTIGO 694 DO CPC).

- O prazo para oposição dos embargos à arrematação é de cinco dias, nos termos do artigo 746 do Código de Processo civil, contado da própria arrematação, que é considerada perfeita e acabada com a assinatura do juiz, arrematante e serventuário da justiça ou leiloeiro, conforme artigo 694 do mesmo diploma legal.

- No caso concreto, restou comprovado que a juíza não havia assinado o auto de arrematação na data da sua lavratura, mas sim que o fez posteriormente. Assim, o termo *a quo* da contagem do prazo deve ser a data da ciência do embargante quanto à regularização do documento, com o que não transcorreu o quinquídio legal.

- Apelação provida para sejam considerados tempestivos os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para considerar tempestivos os embargos, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, designado para acórdão.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFONSO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA MARIA DA SILVA ALVES e outro
No. ORIG. : 00108091420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC CUMULADA COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO.

Os embargos foram opostos com a pretensão de obstar o andamento da execução por ausência de trânsito em julgado do processo de conhecimento, independentemente do montante a ser executado. Tendo por base a matéria alegada nos embargos, afasta-se a alegação de existência de valor incontroverso, pois não houve concordância por

parte da devedora com os cálculos da credora.

A taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção; sua cumulação com outros índices de correção monetária ou juros representa bis is idem, totalmente proibido pelo ordenamento jurídico, e não pode ser aplicada ao livre arbítrio das partes.

O Superior Tribunal de Justiça entende a correção monetária como matéria de ordem pública processual, daí porque pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz ou Tribunal, mesmo em sede de reexame necessário, sem caracterizar julgamento extra ou ultra petita nem incorrer em reformatio in pejus.

Embargos de declaração parcialmente providos apenas para esclarecer os pontos acima, mantida a decisão quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 00168870920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS QUE ATINGEM SUA CONSTITUIÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. CF, ARTIGO 150, VI, "A".

- Uma certidão de dívida ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do CTN.

- Da leitura dos dispositivos transcritos, verifica-se que visam proporcionar ao executado a possibilidade de defender-se, após tomar conhecimento da causa, sua cobrança e responsabilidade de seu pagamento.

- A jurisprudência do STJ consolidou o posicionamento de que os critérios de aferição não devem ser rígidos à vista do princípio da instrumentalidade das formas. Por outro lado, não se deve esquecer de que os títulos executivos, dentre os quais a CDA, são formais e os requisitos indispensáveis devem estar bem delineados, a fim de permitir a correta identificação pelo devedor do objeto da execução, por consequência, produzir sua defesa.

- In casu, embora a CDA tenha apontado como natureza do débito "IPTU-TERRITORIAL", o apelante nas razões recursais, trata da inadimplência referente à taxa de serviços urbanos.

- Do espaço destinado à identificação da receita o número "03", que se refere a "*Imposto Sobre a Propriedade Territorial e Taxa de Serviços Urbanos - IPTU*". Ocorre que a "taxa de serviços urbanos" engloba 02 (dois) tributos, a saber: taxa de coleta, remoção e destinação do lixo e taxa de combate a sinistro, de modo que tal defeito compromete a essência da CDA e traz prejuízo à defesa do executado, ante a incerteza quanto ao tributo cobrado.

- Constata-se que, nas razões recursais, a municipalidade exige taxa de lixo, tributo diverso do que consta na CDA. Assim, não atende as exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do CTN, de modo que representa causa de invalidade da CDA por dificultar a

ampla defesa do apelado, que não pode impugnar o tributo efetivamente cobrado.

- O STF, no RE nº 588.176/PR, reconheceu a repercussão geral da matéria. Tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do CPC, diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- A RFFSA foi extinta em 22.01.2007, por força da MP nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007. A União a sucedeu nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à referida rede ferroviária.

- Descabida a alegação de que não pode ser afastada a cobrança do IPTU, pois o imóvel pertencia à extinta RFFSA. Sem rigor tal raciocínio, pois, não obstante a dívida cobrada tenha fato gerador nos exercícios de 1998 e 1999, em data anterior à vigência da Lei nº 11.483/2007, ainda assim a imunidade prevaleceria. É a jurisprudência iterativa.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-89.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
No. ORIG. : 00018568920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005421-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005421-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE SERVICOS MEDICOS -
SINCOOMED
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/440
No. ORIG. : 00213731820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DIFERIMENTO DO EXAME DO PLEITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM *IN MORA* - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No caso, o magistrado a quo postergou o exame da tutela antecipada nos autos principais para depois da contestação, por entender relevante a manifestação da parte adversa, providência que se encontra inserida no poder geral de cautela.

- A urgência, in tese, pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância ou mesmo ser proferida decisão determinando que o juízo *a quo* analise a questão controvertida, uma vez que presente a prova inequívoca dos fatos alegados, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

- No caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013687-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013687-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDUARDO TOGNETTI e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
INTERESSADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1120/1121v
No. ORIG. : 00253806820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LAUDO PERICIAL. MOVIMENTAÇÃO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER SANADA NO TRABALHO PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O laudo pericial, de fls. 881/835, é conclusivo acerca da questão controvertida, tendo analisado toda a pertinência temática da matéria, inclusive quesitos apresentados pelo BANCO NOSSA CAIXA S/A, incorporado pelo agravante, bem como dos demais réus da ação originária.
- Devidamente intimados (fls. 901), o agravante aponta discordância em relação às conclusões do laudo pericial de fls. 881/835 e apresenta quesitos suplementares às fls. 925/941, que em verdade traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.
- Por fim, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Precedentes.
- Pela mesma razão não se encontra obrigado o magistrado a receber quesitos suplementares, quando sua apresentação revelar mero inconformismo do laudo pericial apresentado, ainda que seja superada intempestividade ventilada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016488-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016488-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
INTERESSADO : TREVAO AUTO POSTO DE GUAICARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/42v
No. ORIG. : 00006605620124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. INCOMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade da norma prevista no artigo 135 do CTN a dívidas não tributárias.
- Inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional em se tratando de multa administrativa, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não

restou evidenciado.

- Não consta efetivamente da CDA a alusão ao sócio da empresa executada na condição de devedor solidário, como pretende a agravante, sendo certo que não serve ao fim colimado o termo de inscrição colacionado, visto que não expressa os fatos que eventualmente conduziria a responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob os auspícios do aludido art. 50 do CC/02.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017905-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : ALICE CONSTANTINO DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : EDUARDO ALUIZIO ESQUIVEL MILLAS e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/248
No. ORIG. : 00035767720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

- Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se, na decisão agravada, lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

- A imposição de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) está em harmonia com a ordem jurídica na medida em que patente a urgência e a extrema necessidade na concessão do medicamento requerido, indispensável para a sobrevivência da agravada. Precedentes.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7542/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023709-80.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.023709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida
APELADO : MOACYR GOTTARDI MORAES e outro
: RUTH MELLO MORAES
ADVOGADO : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro
No. ORIG. : 00237098019874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA ENCERRADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452), exceção feita no caso de recebimento de denúncia oferecida pelo Ministério Público contra os sócios, dada a possibilidade de caracterização de dissolução irregular da sociedade.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520220-60.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.520220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIRURGICA BANDEIRANTES LTDA -ME massa falida
No. ORIG. : 05202206019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400397-04.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.400397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLA MORATO BELINTANI
ADVOGADO : ROGERIO OGNIBENE CELESTINO
APELADO : THIRODAN EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA Falido(a) e outro
: MARCO ANTONIO SPEHAR
No. ORIG. : 04003970419974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512909-81.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.512909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROYAL FLESCH ALIMENTOS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 05129098119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009988-57.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO IMPETRADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. TERMO "A QUO". HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. LEIS 7.689/88, 7.787/89,

7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. (Precedentes do STJ)

II. Presentes os requisitos para o conhecimento do mérito da causa, concernente ao pedido de compensação de recolhimento a maior FINSOCIAL, por analogia ao artigo 515, § 3º, do CPC, tratando-se de questão sobre matéria unicamente de direito.

III. Verificada a superveniente alteração da orientação jurisprudencial de nossas Cortes Superiores, acerca da questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

IV. Considerada a data do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 01.12.1999, anteriormente à vigência da LC 118/05, não incide a prescrição quinquenal nos moldes nesta preconizados. Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, como na espécie o FINSOCIAL, a contagem do quinquênio tem por termo *a quo* a homologação do lançamento, nos termos dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

V. *In casu*, da data de ajuizamento da ação (dezembro de 1999) ao recolhimento da contribuição mais antiga (junho de 1990) que a impetrante pretende compensar, ante a não homologação expressa dos recolhimentos efetuados, verifica-se a incoerência do transcurso de dez anos (cinco anos para homologação mais cinco anos do prazo de prescrição).

VI. Reconhecida pelo E. STF a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, instituída pelas leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90, cabível a compensação dos valores recolhidos a maior com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do que dispõe o art. 74, da lei nº 9.430/96.

VII. Os índices de correção monetária e incidência de juros deverão observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovados pela Resolução/CJF n. 134/2010.

VIII. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044956-97.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.044956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
: HELIO LOPEZ
: CACILDA FERNANDES LOPEZ
: MANOEL FLORENCIO LOPEZ
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO : ARACI EVANGELISTA
: WALCY NUNES EVANGELISTA
No. ORIG. : 00449569719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I.. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-37.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GEOMAG S/A
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00004-1 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE. JUROS DE MORA. Lei nº 8.981/95.

I - No que se refere à utilização da Taxa Referencial - TR como fator de correção monetária, falece interesse ao contribuinte considerando que na legislação apontada na certidão de dívida ativa para os critérios de correção monetária consta apenas a Lei nº 7.799/89. Ressalte-se que a lei que prevê a TR, Lei nº 8.177/91 consta do rol de dispositivos legais referentes aos critérios para cálculos dos juros de mora.

II - O artigo 84, inciso I da Lei nº 8.981/95, refere-se à incidência de juros de mora equivalentes à **Taxa média de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna** quanto a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação, cujos fatores geradores ocorressem a partir de 01.01.1995.

III - A legislação em questão trata, portanto, da incidência de juros de mora no período de 1º/01/1995 até 31/03/1995 (3,63%, em fevereiro/95 e 2,60%, em março/95 - Port. STN nº 39, de 1995 e nº 84, de 1995, conforme apurado no site da Receita Federal), já que a partir de abril de 1995 a SELIC passou a ser utilizada como juros e correção monetária conforme previsão da lei nº 9.065/95, artigo 13.

IV - Não havendo nos autos demonstração de que os cálculos foram efetuados em desacordo com a legislação apontada na certidão de dívida ativa, não assiste razão ao contribuinte quanto à aplicação da lei nº 8.981/95 aos fatos geradores anteriores a 01.01.1995.

V - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042258-88.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.073733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DARVAS IND/ DE APARELHOS ELETRO-MEDICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.42258-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. ERRO DE DIREITO. SÚMULA Nº 227 DO EXTINTO TFR.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

II. Havendo clara divergência na classificação da mercadoria (erro de direito), bem como considerando a habitual importação da mercadoria por tempo razoável admitida pela autoridade fiscal, com o desembaraço aduaneiro, não se autoriza a revisão do lançamento da importação, em respeito ao enunciado da Súmula nº 227, do extinto TFR - "*A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento*". Precedentes.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI e outro
No. ORIG. : 00000635020014036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - A teor do disposto no § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores poderão ser pagos ou parcelados com redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

IV - O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma das modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941/09.

V - No caso dos autos, a extinção dos embargos resultou da adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, razão pela qual a ela será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

VI - Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

VII - Apelação parcialmente provida para fixar honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0073889-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.61.00.005603-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. DIREITO DO CONTRIBUINTE QUE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. "É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário" (súmula/TRF3 n. 2).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309191-14.1994.4.03.6102/SP

2004.03.99.038989-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELECTRO BONINI
ADVOGADO : JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 94.03.09191-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA. ART. 538, § ÚNICO DO CPC.

I. A natureza reparadora dos embargos de declaração só permite a sua oposição contra sentença ou acórdão acoimado de obscuridade ou contradição, bem como nos casos de omissão do Juiz ou Tribunal. Não ocorrendo qualquer uma das hipóteses, descabe o manejo do recurso em apreço.

II. Parte embargante que opõe novos declaratórios apontando omissão em relação à mesma questão anteriormente suscitada, a qual foi rechaçada pela e. Turma deste Tribunal no julgamento dos primeiros embargos, ocasião em que ficou registrada a inexistência de vício no aresto recorrido.

III. Tratando-se de embargos manifestamente protetatórios, porque sequer para fins de prequestionamento se prestam, de rigor a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § único do art. 538 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los e condenar a parte embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017057-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AMAURY CORREA BARRETO e outros
: JOAO CONSTANTINO
: BRAULINO APPOLINARIO BORGES
: JOSE MARIA CABACEIRO
: CLAUDIO ANTONIO JUSTO
: CELSO CARLOS DE TOLEDO
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

Excepcionalmente, é possível emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes para sanar omissão.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença constituidora do título executivo e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

Honorários advocatícios arbitrados a cargo dos embargados.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-75.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.006215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAL TRAUD COML/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00062157520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025888-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.025888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : 13 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DA CAPITAL
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258885420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA CDA. ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

I. Não há reexame necessário nos feitos extintos sem julgamento do mérito.

II. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Redução do valor fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 2.500,00.

IV. Remessa oficial não conhecida e apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-26.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
No. ORIG. : 00069692620064036103 4 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - Apelação desprovida, mantendo-se a extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100126-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CAMARGO
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outro
AGRAVADO : EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO : MARCIO WANDERLEY DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : JORGE ANTONIO DEHER RACHID
AGRAVADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro
AGRAVADO : SAMPOERNA TABACOS AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
AGRAVADO : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
 AGRAVADO : CIBRASA IND/ E COM/ DE TABACOS S/A
 ADVOGADO : EULER MOREIRA DE MORAES e outro
 AGRAVADO : CIA/ SULAMERICANA DE TABACOS
 ADVOGADO : OTAVIO BEZERRA NEVES e outro
 AGRAVADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
 ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
 AGRAVADO : FENTON IND/ E COM/ DE CIGARROS IMP/ E EXP/ LTDA
 : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
 AGRAVADO : IND/ E COM/ REI LTDA
 ADVOGADO : VANUZA VIDAL SAMPAIO e outro
 AGRAVADO : ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
 AGRAVADO : CABOFRIENSE IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
 ADVOGADO : ROBSON LUIZ GOMES SERVINO
 AGRAVADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA
 ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA
 AGRAVADO : CIAMERICA CIGARROS AMERICANA LTDA
 ADVOGADO : MARCELO SCHWENGBER
 AGRAVADO : GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA
 ADVOGADO : WENCESLAU PINEIRO GONZALEZ
 AGRAVADO : COML/ E DISTRIBUIDORA RIACHO GRANDE LTDA
 AGRAVADO : CIAPATRI COML/ E IMPORTADORA LTDA
 ADVOGADO : JOSE BRAZ DA SILVEIRA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 2005.61.00.011566-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. PESSOA JURÍDICA. COMPOSIÇÃO DO PÓLO ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, LXXIII, CF/88. ARTS. 1º E 6º, §§ 3º E 5º, L. 4.717/65.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de ação popular, a qual deferiu a transferência da ré para o pólo ativo da demanda, na qualidade de assistente litisconsorcial do autor.

II. A teor do artigo 5º, LXXIII, da CF/88, somente se legitima a propositura da ação popular ao cidadão no gozo de seus direitos políticos, ou seja, pessoa física devidamente alistada perante a Justiça Eleitoral e habilitada ao exercício do direito constitucional ao voto.

III. Da interpretação conjunta dos artigos 1º e 6º, §§ 3º e 5º, da Lei nº 4.717/65, depreende-se a pessoa jurídica não pode pretender sua integração ao pólo ativo da ação popular, posto a tanto não deter legitimidade. Súmula 365 do STF.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CITEP COML/ E IMPORTADORA TEIXEIRA POSSES LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
SUCEDIDO : PIRES DO RIO CITEP COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG. : 05.00.00093-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. De se consignar ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

II. *In casu*, há carência superveniente de ação, pois desapareceu o interesse do embargante com a extinção da CDA.

III. Em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

IV. Fixação do valor da condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

V. Extinção do feito sem exame do mérito, prejudicadas a apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem exame do mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-08.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
No. ORIG. : 00074290820094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - Apelação desprovida, mantendo-se a extinção do feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044689-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PLASTOFLEX TINTAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00127-4 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. CUMULAÇÃO COM JUROS. POSSIBILIDADE. TR NÃO APLICADA PARA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Legítima a redução da multa de mora para 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

III. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

IV. Não procede o inconformismo da apelante contra a suposta utilização da TR, pois se trata de cobrança de tributo cujo vencimento mais antigo data de 20/01/1995 e, como é cediço, a TR foi utilizada pelo fisco até 31/12/1991, porque neste período inexistia índice de correção monetária decorrente da desindexação da economia levada a termo pela Lei 8.177/91.

V. Ante a sucumbência mínima da embargada, incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

VI. Apelação da embargante parcialmente provida para redução da multa de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031288-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HUMBERTO RODRIGUES HIPOLITO e outro
: OLIMPIA RODRIGUES HIPOLITO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CASA DA ESFIHA DO IMIRIM LTDA -ME e outros
: MIGUEL VIEIRA MARTINS
AGRAVADO : JOAO PAULO DE AZEVEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434631220044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO.

I. A integração dos sócios-gerentes na condição de responsáveis pessoais no executivo fiscal exige a comprovação da citação da sociedade e a certidão de não localização de bens passíveis de constrição, vedada a inclusão de meros sócios-cotistas.

II. Impossibilidade de se aferir dos autos a condição de sócios-gerentes dos agravados, em virtude da ausência de ficha cadastral de registros e apontamentos na Junta Comercial.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001116-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001116-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RIO DOCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS FURKIM NETTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 416/417
No. ORIG. : 00199493820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138, CAPUT, CTN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inviável o acolhimento da tutela pleiteada em juízo de cognição sumária, vez que, malgrado a afirmação da agravante de tratar-se de multa, não restou caracterizada a natureza jurídica do crédito cobrado, nem, tampouco, a configuração da denúncia espontânea para os fins do preceituado no art. 138, caput, do CTN, sendo certo que não se mostra suficiente a simples alegação de pagamento espontâneo, para a exclusão da multa. Precedentes.
- A ocorrência do fato imponible implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, visto que o não recolhimento impõe que o Fisco proceda à inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória.
- Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020970-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020970-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : PETAR DRAGOJEVIC BOSKO
ADVOGADO : LEANDRO DRAGOJEVIC BOSKO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONCISA RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162
No. ORIG. : 09.00.00012-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. REBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Descabe embargos de declaração em face da r. decisão monocrática terminativa em sede de agravo de instrumentos, quando se busca conferir efeitos infringentes, ante a previsão expressa de agravo legal, na espécie. Precedentes.
- Verifico que o entendimento sedimentado em iterativa jurisprudência é no sentido de que são cabíveis honorários, fundado no princípio da causalidade, na hipótese de procedência da exceção de pré-executividade. Precedentes do E. STJ.
- No que concerne ao *quantum* fixado, tenho que atende aos parâmetros do art. 20, § 4º do CPC, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). É que, *in casu*, malgrado a exequente tenha dado causa a inclusão do agravante no pólo passivo da demanda, reconheceu-se o equívoco, não interpondo recurso da r. decisão no ponto, abreviando-se, assim, o labor do causídico.
- Embargos de declaração recebido como Agravo legal, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18687/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006756-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADO : LUIZ RODRIGUES e outro
: MARIA DE FATIMA CASSEMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : LEONILDA BOB e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124674920054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que deferiu o pedido liminar da parte Autora nos autos de ação ordinária 0012467-49.2005.403.6100 para determinar a suspensão do leilão extrajudicial designado para o dia 10.03.2011, às 10h15, determinando, ainda, caso a requerida não seja intimada em tempo hábil, que se abstenha da emissão de Carta de Arrematação ou Adjudicação, tampouco proceda à averbação do imóvel no registro competente.

A parte agravante sustenta, em síntese, que diante da não purgação da mora pela agravada, mesmo após ser intimada para tanto, houve a consolidação da propriedade, em favor da CEF, do imóvel que fora financiado à Autora. Sustenta que a determinação de não alienar o imóvel objeto da demanda cria uma situação de desequilíbrio injusta e ilegal entre Agravante e Agravados, onde os mutuários inadimplentes usufruem, de forma graciosa, de imóvel financiado com recursos do SFH, sem pagar à credora contrapartida que lhe é devida. Requer a reforma da decisão que impede a Caixa de alienar imóvel a terceiros.

Cumprido decidir.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) (AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado,

neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores

apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU

DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma

Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data.:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

4. Depreende-se, do art. 30 do decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em

favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido.

9. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013260-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DANILO DE AMO ARANTES
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FRIGORIFICO ENTRE RIOS LTDA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282787820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danilo de Amo Arantes em face de decisão que lhe negou legitimidade para figurar no pólo ativo de ação destinada à declaração de inexigibilidade de contribuição sobre o resultado da produção rural.

Sobreveio sentença, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com a reiteração da ilegitimidade ativa do agravante.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031051-29.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.031051-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : JOAO PROENCA DE QUEIROZ
ADVOGADO : RODRIGO MARQUES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.00.010230-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo ora agravado, que determinou a separação do feito de origem, do Proc. nº 2005.60.00.009841-0, também ação de reintegração de posse, cujos autores são Jorge Ferreira Gonçalves e Outro.

Nas fls. 83/84 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deu provimento ao recurso.

A FUNAI e o MPF opuseram Agravos Legais (fls. 96/102 e 112/114).

Na fl. 306 consta a manifestação do Relator, Desembargador Federal Luiz Stefanini, em que se declarou suspeito para dar prosseguimento ao julgamento.

Este Relator, a quem coube dar andamento ao recurso, determinou a intimação das partes para que informassem se subsiste o interesse recursal no julgamento dos Agravos Legais, uma vez que no processo que estava apensado ao feito de origem foi proferida sentença, já transitada em julgado (fl. 38).

O prazo para manifestação transcorreu *in albis* (fls. 311/312), sendo que o MPF peticionou para requerer a extinção deste agravo (fl. 313).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso, o mesmo ocorrendo com relação ao Agravo Legal.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** tanto o agravo de instrumento quanto o Agravo Legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027200-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDACAO WALDEMAR BARNSLEY PESSOA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063612120124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Waldemar Barnsley Pessoa contra a decisão de fls. 419/421, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela recorrente a título de aviso prévio indenizado, adicionais de hora-extra e de trabalho noturno, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e auxílio-maternidade.

Alega-se, em síntese, que referidas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/11v.).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Adicionais de hora-extra e trabalho noturno. Incidência. Os adicionais de hora-extra e trabalho noturno têm

natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática

3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".)

4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11)

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela recorrente a título de aviso prévio indenizado, adicionais de hora-extra (inclusive noturna) não habitual e de trabalho noturno, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e auxílio-maternidade. Conforme acima explicitado, a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não tem natureza salarial as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, abono de férias, terço constitucional de férias e valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Assim, em relação a referidas verbas, não deve incidir a contribuição previdenciária. Os adicionais de hora-extra, ainda que não habitual, e de trabalho noturno, assim como o salário maternidade, têm natureza salarial, razão pela qual deve ser mantida a exigibilidade da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela agravante a título de aviso prévio indenizado, abono de férias, terço constitucional de férias e valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035647-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035647-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: ISAMAR RODRIGUES MEDEIROS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00201373120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISS Servisystem do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 9/13, que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança, para determinar ao Delegado da Receita

Federal do Brasil em São Paulo que analise, no prazo de 10 (dez) dias, a documentação juntada aos autos, procedendo às regularizações em seus registros, se for o caso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 31/32).

A agravada apresentou resposta (fls. 34/35v.).

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito, por considerar ausente interesse jurídico a justificar sua intervenção no feito (fls. 37/39).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança, para determinar ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo que analise, no prazo de 10 (dez) dias, a documentação juntada aos autos, procedendo às regularizações em seus registros, se for o caso. Postula o agravante a imediata expedição de certidão negativa de débito. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, disponibilizada no diário eletrônico de 12.04.12 e transitada em julgado, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021551-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021551-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEDRO PAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
REPRESENTANTE : NILSON LOPES
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056035720124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Paz dos Santos contra a decisão de fls. 11/12 que, ao deferir antecipação de tutela para impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional, determinou ao recorrente o depósito em juízo das prestações contratuais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ausência de respaldo legal para a negativa de quitação do contrato por meio do FCVS, malgrado tenha havido duplo financiamento na mesma localidade, uma vez que os contratos foram celebrados em data anterior à da vigência da Lei n. 8.100, de 05.12.90;

b) tendo reconhecido a possibilidade de quitação do saldo devedor pelo FCVS, bem como a presença dos requisitos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, o MM. Juiz *a quo* não deveria determinar o depósito judicial das prestações vincendas (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 82/84v.).

A CEF apresentou resposta (fls. 86/91).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.044.500, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.06.08)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO

DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp n. 902.117, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n.

8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 611.325, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 23.08.05)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel.

Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp n. 614.053, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04)

FCVS. Liquidação antecipada. Aplicação da Lei n. 10.150/00. Data da celebração do contrato. Para fim de aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, que possibilita a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor dos contratos firmados até 31 de dezembro de 1987, considera-se a data da celebração do contrato entre o mutuário e a Companhia de Habitação Popular - COHAB:

ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. NOVAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.

2. "É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00)" - Resp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 927.139, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.08.08)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FCVS - QUITAÇÃO

ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 - IMPOSSIBILIDADE.

I - Não preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei 10.150/00, vez que o contrato de compra e venda entre o mutuário e a COHAB foi assinado posteriormente ao limite legal estabelecido, qual seja, 31 de dezembro de 1987, portanto, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

II - Afastada a alegação de que o contrato de financiamento foi firmado em 05 de novembro de 1987, vez que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

III - Descabe o argumento de eventual sub-rogação nas obrigações assumidas pela COHAB para a construção do conjunto habitacional, tendo em vista que a previsão de cobertura do FCVS é cláusula pactuada entre a COHAB e o mutuário, portanto, desprovida de ligação com o contrato de empréstimo firmado por aquela com a CEF.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 200661080080082, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 19.11.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 - Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional."

7 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

8 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 200661080077484, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.05.08)

Do caso dos autos. Em 23.01.87, Pedro Paz dos Santos celebrou, com Rubens Castellar Citon, contrato de compra e venda com sub-rogação, sendo credora a Caixa Econômica Federal (fls. 41/44).

A CEF afirma que o agravante teria assumido "todos os direitos e obrigações contratuais inerentes ao financiamento anterior", dentre elas a declaração de que não seria beneficiário de outro financiamento na mesma localidade (sob pena de vencimento antecipado da dívida e execução do contrato) (fls. 47/48). No entanto, verifica-se que o contrato originário e a sub-rogação foram celebrados em 1984 e 1987, respectivamente (fls. 34/45), período em que não havia impedimento à cobertura do FCVS em razão do duplo financiamento. Ademais, malgrado a previsão contratual de vencimento antecipado da dívida, a CEF continuou a receber ao longo dos anos as prestações do contrato de financiamento habitacional, razão pela qual, preenchidos os requisitos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00, resta admissível a liquidação antecipada pretendida pelo agravante, independentemente de depósito em juízo das prestações vincendas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a determinação de depósito judicial das prestações vincendas do contrato de financiamento habitacional.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027126-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LILIANA PEREIRA SANTOS e outro
: FRANCISCO DAS CHAGAS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS URBERTO SERUFO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137601020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liliana Pereira Santos e Francisco das Chagas Santos contra a decisão de fls. 97/102v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para: *a)* o depósito judicial de prestações vincendas de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário (pelos valores que consideram corretos); *b)* abstenção de execução extrajudicial, sob pena de multa diária; *c)* não inclusão dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegalidade e inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97;
- b) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, celebrado no âmbito do Sistema de

Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97) em 28.12.10, com prazo de amortização de 360 (trezentos e sessenta) meses, pelo sistema SAC (fl. 60).

A afirmação de inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97 não merece prosperar, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional e legal pelo Supremo Tribunal Federal. Os reajustes das prestações, taxas de administração cobradas, juros e sistema de amortização decorrem do pactuado, não sendo admissível que sejam afastados em sede de liminar, a fim de que prevaleçam os valores unilateralmente calculados pelos recorrentes. Ademais, inadimplentes os mutuários (cf. planilha de fl. 92), não é razoável impedir a CEF de cobrar a dívida e de inscrever os nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027239-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA -ME
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149259220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Expresso Máster Logística e Transportes - ME contra a decisão de fls. 61/67, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de transferência, adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/20).

Decido.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Adicional de transferência. Incidência. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da

contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10). Tendo em vista a natureza indenizatória da verba, também não incide a contribuição previdenciária sobre seu reflexo, ou seja, valores pagos a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de lfs. 61/67, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de transferência, adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

A insurgência da agravante merece prosperar somente em relação aos valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, tendo em vista a natureza indenizatória desta última verba. No que concerne às demais verbas, deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que proferida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos pela agravada aos seus empregados a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027042-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL SANTA IGNES LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101719220124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 22/24, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias, abono de férias, férias indenizadas, afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias), auxílio-creche, vale transporte, auxílio-educação e abono assiduidade.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/18v.).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da

contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Auxílio-creche. Não incidência. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10.

Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n.

1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Auxílio-educação. Gastos com educação. Bolsa de estudo. Não-incidência. O Superior Tribunal de Justiça tem interpretado ampliativamente a alínea *t* do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 - segundo o qual o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenha acesso a ele -, considerando não incidir a contribuição sobre valores despendidos com a educação do empregado (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

Abono assiduidade. Conversão em pecúnia. Não incidência. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de decisão de fls. 22/24, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos por Hospital Santa Igenes Ltda. a seus empregados a título de aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias, abono de férias, férias indenizadas, afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias), auxílio-creche, vale transporte, auxílio-educação e abono assiduidade. A insurgência da União não merece prosperar, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e com a deste Tribunal, no sentido de que referidas verbas não têm natureza salarial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018662-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018662-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MIRANDA MS
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053437720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 19/21, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e de adicional de férias.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/22).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 59/59v.).

O agravado não apresentou resposta (fl. 62).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 63/65).

Decido.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão de fls. 19/21, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e sobre adicional de férias.

Não merece reforma a decisão recorrida, que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido de que referidas verbas não têm natureza salarial e, portanto, sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022740-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022740-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: IRENE DE SOUZA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00076767120044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE DE SOUZA em face de decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido de condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da agravante.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

Conforme certificado a fls. 155, a petição inicial do presente recurso encontra-se em desconformidade com a Resolução 278, de 16 de maio de 2007, conforme redação que lhe foi conferida pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, haja vista a ausência do recolhimento, pela agravante, das custas recursais relativas preparo e porte de retorno.

À vista do certificado, foi proferido o despacho de fls. 157, no qual restou decidido pela necessidade de recolhimento das custas recursais, porquanto se trata de recurso que tem por objetivo o reconhecimento do direito à verba honorária em favor do causídico, ao qual não se estendem os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora, dada a natureza pessoal da condição de hipossuficiência.

Diante disso, foi determinada a intimação da agravante para que, no prazo de cinco dias, efetuasse o recolhimento das custas e preparo recursal, sob pena de deserção.

Contudo, conforme certificado a fls. 161, houve o decurso do prazo, sem manifestação da recorrente, o que enseja, portanto, a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil.

Desse modo, o presente recurso não pode ser conhecido, haja vista a ausência de pressuposto recursal consistente na sua regularidade formal. Em caso análogo, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DESERTA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. 1. O preparo traduz-se em requisito de admissibilidade do recurso, cuja ausência, quando da interposição deste, ou irregularidade no recolhimento enseja a aplicação da pena de deserção. 2. O artigo 511, caput, do Código de Processo Civil consagrou a regra do preparo imediato, ao exigir a comprovação de seu pagamento no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção, nesses termos: "no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". O § 2.º do referido artigo 511, por sua vez, determina a intimação para complementação do valor do preparo na hipótese de insuficiência da quantia já recolhida, o que não ocorre nestes autos. 3. No caso em exame, não foi efetuado o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, não sendo o caso de intimação para que se complemente o valor, apresentando-se correta, portanto, a r. decisão que julgou deserto o recurso. 4. Agravo não provido. (AI 00917947320064030000, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalta-se, por fim, que não há se falar em ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo, porquanto ao agravante foi dada oportunidade para a regularização do recolhimento do preparo.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018592-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA EVANGELISTA DA SILVA
PARTE RE' : DENTAL ESTRELA DO SUL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1665/3112

ORIGEM : SALVATOR EVANGELISTA DA SILVA FILHO
No. ORIG. : DIRCE EVANGELISTA SILVA DE PAULA
: MARIA CHRISTINA EVANGELISTA COELHO DA SILVA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00480164420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, fazendo constar como **representante** da União Federal (Fazenda Nacional) a Caixa Econômica Federal - CEF.

Fl. 90. Considerando que, no caso dos autos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF representa a União Federal (Fazenda Nacional), renove-se a intimação, acerca da decisão de fls. 87/88.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caribeia Indústria Madeireira Ltda. contra a decisão de fls. 14/16, proferida em execução fiscal, que indeferiu a suspensão de leilão e aplicou à recorrente de 10% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 601 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a penhora foi realizada sobre 3/10 do imóvel de Matrícula n. 3.610, do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel, avaliada, em 08.05.07, em R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais) (fls. 42/43);
- b) a União requereu a substituição da CDA, na qual o débito é de R\$ 62.583,77, atualizado até 30.04.10 (fls. 46/47);
- c) o leilão foi designado para 16.06.12 e a serventia judicial atualizou a avaliação (segundo tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo) para R\$ 320.449,81 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e oitenta e um centavos) (fls. 49/50);
- d) a agravante impugnou a reavaliação, aduzindo que não foi considerada a valorização de mercado do imóvel e que o valor não estaria em consonância com as avaliações realizadas em outros 3 (três) processos;
- e) ao contrário do que consta na decisão recorrida, a agravante não pretende a nulidade da 1ª avaliação, apenas postula a correta reavaliação do imóvel, juntando aos autos elementos que amparam sua alegação;
- f) simples pedido de nova avaliação não configura ato atentatório à dignidade da justiça;
- g) a decisão recorrida não merece prosperar no que tange ao argumento de que a avaliação realizada nas outras execuções fiscais seria maior porque englobaria imóvel diverso, visto que nas Execuções Fiscais ns. 83/05, 224/10 e 168/10, além da área acima indicada, foi penhorada área remanescente da Matrícula n. 8.850, de onde foram desmembrados os 24.773,65m2 referentes à Matrícula n. 3.610;

h) tendo por base as avaliações realizadas nos outros processos, os 3/10 do imóvel penhorado deveriam ser avaliados em R\$ 855.000,00 (oitocentos e cinquenta e cinco mil reais).

Postula a agravante a suspensão do leilão do imóvel até sua reavaliação, bem como o afastamento da multa de 10% do valor do débito (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido somente para afastar a aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (fls. 68/70v.).

A União não apresentou resposta (fl. 72).

Decido.

Ato atentatório à dignidade da justiça. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, fraude à execução, oposição maliciosa à execução ou recusa injustificada às ordens judiciais. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização por ato atentatório à dignidade da justiça, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a espiciosa urgência na distribuição de justiça:

MEDIDA CAUTELAR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALIADA AO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. LIMINAR CONCEDIDA.

1. Não constitui litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da justiça o exercício do direito de recorrer. (...)

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrMC n. 16600, Rel. Mi. Luiz Felipe Salomão, j. 13.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CF. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 600 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. Os atos classificados no art. 600, do CPC, pressupõem conduta dolosa por parte do infrator, consoante jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: REsp 886119/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 05/02/2007; REsp 472722/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 17/03/2008.

5. O atraso no pagamento de precatório, para ser considerado atentatório à dignidade da jurisdição (CPC, art. 14, V, § único), exige conduta subjetiva maliciosa, artil ou vil. Precedentes: REsp 680469/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 19/09/2005.

(...)

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 980134, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA E ASTREINTES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. IMPLEMENTAÇÃO DA INTEGRALIDADE DE PENSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. MULTA FIXADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA NATUREZA. NOVA MULTA. BIS IN IDEM.

1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, prevista no art. 601 do CPC, cuja natureza é tipicamente sancionatória, é passível de ser aplicada em todas as modalidades de execuções, desde que haja a prática de ato previsto no art. 600 do CPC e reste configurado o elemento subjetivo no agir do executado.

2. As astreintes do art. 644 do CPC, multa de caráter eminentemente coercitivo, e não sancionatória, visa compelir o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer, determinada em sentença, que se sujeita às regras do art. 461 do CPC.

3. Não havendo impedimento legal, as multas previstas nos arts. 601 e 644 do Código de Processo Civil, por possuírem naturezas distintas, podem ser aplicadas cumulativamente, nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer.

4. No caso concreto, a maneira como foi aplicada a multa pelo Tribunal de origem tanto atinge o objetivo do art. 601, de punição pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, como o do art. 644, de compelir a Autarquia Estadual à imediata implementação da integralidade da pensão.

5. A pretensão da Recorrente de aplicação de nova multa, com base no art. 644 do Código de Processo Civil, não merece ser acolhida, sob pena de multa em bis in idem.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp n. 647175, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.04)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Assim como em outras execuções fiscais que tramitam perante este Juízo, às portas da realização de hasta pública pretendeu a devedora o cancelamento da solenidade por nulidade da avaliação levada a efeito nestes autos, haja vista a incompatibilidade com as avaliações realizadas nos feitos n° 83/2005 e n° 224/2010 que tramitam perante a d. 1ª Vara Judicial local.

É o necessário.

De início, não há que se falar em nulidade de ato de constrição, porque formalmente em ordem.

Doutra parte, dispõe a lei que "é admitida nova avaliação quando qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro de avaliação" (CPC, art. 683, I, primeira figura). Ensina JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR que "a fundamentação exigida pelo inciso I, obviamente, baseia-se em impugnação apresentada pelas partes calcada em avaliação feita por profissional com habilitação técnica para tanto".

Na hipótese vertente, a devedora, que, conforme rápida pesquisa no sistema informatizado do E. TJSP figura no polo passivo de diversos executivos fiscais, sem que trouxesse qualquer elemento de convicção a amparar suas alegações, pretende a reavaliação do imóvel penhorado. Não cuidou, portanto, de trazer aos autos a necessária avaliação técnica de molde a se desmerecer o trabalho do auxiliar do Juízo. A formulação do presente pedido, nas vésperas da realização da hasta pública, indica o firme propósito de se retardar a tramitação processual, instaurada no longínquo mês de março de 2005.

As avaliações levadas a efeito nos executivos fiscais que tramitam perante a d. 1ª Vara local são de valor elevado porque englobam imóvel diverso (matrícula sob n° 8850 do CRI local) daquele penhorado neste autos, sendo certo que, nestes autos, somente quota parte do imóvel matriculado sob n° 3.610 no CRI local foi objeto de constrição judicial.

Pelo exposto, indefiro a realização de nova avaliação.

Ensina CARLOS ALBERTO CARMONA que "ardil é um estratagema, uma artimanha, engendrada pelo devedor para evitar que o processo de execução tenha curso normal; meios artificiosos são tramas e truques inventados pelo mesmo devedor para opor-se aos atos executivos. Assim, o executado que se recusa a figurar como depositário do bem penhorado de sua propriedade, com o objeto claro de criar incidente processual e procrastinar a execução, ou o executado que ocupa imóvel que não residia apenas para evitar a penhora (sob a capa da Lei n° 8.009/90) pode estar incurso na multa do art. 601".

Flagrante a ocorrência de ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do inciso II do artigo 600 do CPC, pois flagrante o intento da devedora de procrastinar a execução através do ardil empregado - tentativa de frustração de ato de alienação, sob alegação de nulidade de avaliação com indicação de avaliação realizada em Juízo diverso que inclui imóvel que não sofreu constrição judicial nestes autos.

O citado autor assegura que "fixará o juiz multa a favor do exequente que pode chegar a 20% do valor do débito atualizado, havendo aqui certo grau de discricionariedade para o juiz na fixação do valor da pena, de acordo com a gravidade do ato praticado pelo devedor, levando-se outrossim em consideração o valor do débito, já que não é desejável que a multa represente valor irrisório nem que arruíne o devedor".

Ante o exposto, configurada a conduta maliciosa do devedor, imponho-lhe, nos termos do art. 601, caput, do CPC, multa, revertida em proveito do credor, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apresente o credor nova memória atualiza e discriminada do débito e requeira o prosseguimento desejado, ante o resultado negativo da hasta pública.

Int. (fls. 15/16)

Não merece prosperar a insurgência da agravante em relação ao indeferimento da realização de nova avaliação do imóvel de matrícula n. 3.610, do Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel. Conforme consta na decisão recorrida, a agravante não juntou aos autos elementos idôneos à comprovação da incorreta avaliação realizada pelo oficial de justiça, limitando-se a instruir seu requerimento com avaliações realizadas em outras execuções fiscais, que incluem área diversa da que é objeto de constrição na Execução Fiscal n. 13/05. Ademais, a avaliação inicial foi realizada em 14.05.07 (fls. 42/43), não constando dos autos que contra ela a agravante tenha se insurgido em tempo hábil.

Em relação à aplicação da multa do art. 601 do Código de Processo Civil, não se verifica conduta dolosa da agravante na indicação de outras avaliações que englobam a área penhorada nos autos originários. A circunstância de serem impertinentes as alegações da agravante não permite concluir, por si só, que tenha agido com o intuito de induzir o julgador a erro ou tumultuar o feito. No mesmo sentido, o fato de a impugnação ser deduzida às vésperas do leilão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018800-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048064320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 402, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., que considerou suspensa a exigibilidade de contribuições destinadas ao Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT com aplicação do fator multiplicador denominado FAP, desde que comprovada a apresentação da apólice de seguro garantia no valor total da quantia devida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a existência de débitos que se encontram na fase administrativa não importa em mora do Fisco, mas conformidade com as regras que regem a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal;
- b) somente o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II);
- c) a garantia do crédito tributário por meio de seguro garantia somente permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 205 e 206);
- d) ausência de previsão legal para a aceitação de seguro para a garantia de débitos não inscritos em dívida ativa (fls. 2/12).

A agravada apresentou resposta (fls. 431/437).

O efeito suspensivo foi deferido para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da apresentação do seguro garantia.

Decido.

Caução. Fiança bancária. Suspensão da exigibilidade. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível no caso de depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte. Na mesma oportunidade, considerou-se que, embora não suspenda a exigibilidade do crédito tributário, a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA

EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)(grifei)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que **a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.** (grifei)

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor."

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."
(grifei)

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, REsp n. 1.156.668, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, destaques no original)

O oferecimento da fiança bancária não implica direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA FINS DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. POSSIBILIDADE.

(...)

3. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Dessa maneira, compete à agravante o oferecimento da carta de fiança bancária, devendo a mesma ser imediatamente submetida à agravada para que promova a análise da idoneidade da garantia oferecida.

5.º Agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0023679-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.01.12)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. NFLD. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO INTEGRAL. GARANTIA. ARTIGO 151, DO CTN. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. As cartas de fiança bancária de fls. não atendem os requisitos da Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Contudo, a Requerente efetuou depósito do valor integral dos créditos tributários conforme fls. O artigo 151, II, do CTN elege o depósito integral do crédito tributário como forma da suspensão da sua exigibilidade. Há, também, o perigo de dano iminente, que justifica a cautela pleiteada, já que o não pagamento dos tributos, expõe o contribuinte às sanções decorrentes do estado de mora (Precedentes do STJ).

(...)

6. Apelação da União Federal e reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, ApelREE n. 1999.61.14.006287-4, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.05.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DA DÍVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A lei n. 6.830/80 é clara ao dispor, no artigo 9º, inciso II, que o executado pode oferecer fiança bancária em garantia do valor integral da execução fiscal.

II - Embora tal dispositivo não estabeleça qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

III - Precedente TRF 3ª Região (AI 200803000396688, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 29/07/2009).

(...)

VIII - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.000618-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28.04.11)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE EXONERAÇÃO.

1. Conforme o disposto no artigo 9º, II, da Lei n. 6.830/80, o executado pode oferecer fiança bancária em garantia de dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa.

2. Embora a Lei das Execuções Fiscais não fixe requisitos para a aceitação dessa garantia, não há que se falar em direito absoluto do executado, uma vez que referido instrumento pode ser recusado.

3. A idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afiançado e correção monetária, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.

4. A exigência da cláusula de renúncia ao direito de exoneração é discutível, tendo em vista que o fiador pode desobrigar-se da garantia ofertada por prazo indeterminado, sempre que lhe convier, desde que observado o disposto no artigo 836 do Código Civil.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039668-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. IDONEIDADE DA GARANTIA. FORMA ATUALIZAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. BANCO PEQUENA EXPRESSÃO. (...).

- O poder de substituição conferido ao devedor é bastante restrito e só pode ser exercitado de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol do exequente, ficando o critério de substituição, sujeito apenas à conveniência de melhor segurança e maior liquidez da penhora.

- O artigo 9º, inciso II da Lei 6.830/80 não faz qualquer restrição quanto a eventuais requisitos a serem observados pela Carta de Fiança.

- Contudo, o legislador disse menos do que deveria, à medida em que não basta a mera apresentação de carta de fiança para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

- Assim, apesar da legislação possibilitar ao executado a substituição dos bens, deve-se verificar a idoneidade das garantias bem como sua desoneração, cabendo ao juiz da execução o exame se a fiança bancária é suficiente ou não para garantir o débito, ficando a critério da exequente ou do magistrado exigir a atualização do valor afiançado, bem como a fixação do limite temporal de validade da fiança prestada.

- No presente caso, a garantia não é idônea o suficiente para garantir o débito, eis que a carta de fiança não indica a forma de atualização do valor afiançado, nem, tampouco, fixa o limite temporal de validade da fiança prestada, ao passo que devem ser aceitas as cartas de fiança outorgadas, ao menos, com validade até o trânsito em julgado da execução fiscal, isto é, sem prazo determinado, o que, diga-se, não ocorre no caso em questão, bem como não há como saber se um banco de pequena expressão, já que possui apenas uma agência no país e um patrimônio total estimado de R\$ 136.000.000,00 (cento e trinta e seis milhões de reais), terá lastro para tornar eficaz e segura as 10 (dez) execuções fiscais que afiança da recorrente, avaliadas, em aproximadamente, R\$ 130.000.000,00 (cento e trinta milhões de reais).

(...)

- Agravo de instrumento a que nega provimento, cassando o efeito suspensivo anteriormente concedido, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.094744-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.04.06)

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fl. 402, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., que considerou suspensa a exigibilidade de contribuições destinadas ao Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT com aplicação do fator multiplicador denominado FAP, desde que comprovada a apresentação da apólice de seguro garantia no valor total da quantia devida.

Assiste razão à União ao afirmar que o seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível no caso de depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021785-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA JOSE BARBOSA DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1673/3112

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00046139720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Barbosa de Souza contra a decisão de fls. 9/10v., que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, determinando o depósito judicial das prestações referentes a contrato de empréstimo consignado celebrado com a Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante, em síntese, o seguinte:

- a) ajuizou ação de rito ordinário para que fossem cessados descontos em sua aposentadoria, pois não celebrou contrato de empréstimo com a agravada;
- b) a tutela antecipada requerida nos autos originários deve ser deferida independentemente de depósito judicial de R\$ 184,00 (cento e oitenta e quatro reais), por configurar afronta à dignidade da recorrente (CR, art. 5º, X), que recebe aposentadoria no valor de apenas R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais);
- c) os documentos juntados aos autos comprovam a ilegalidade dos descontos (fls. 2/7v.).

Não houve pedido de antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta (fls. 18/22).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...).** **AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).** **TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - **TUTELA ANTECIPADA - (...)** - **NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de

defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. *No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de descontos em seu benefício previdenciário. Considerou o MM. Juízo *a quo* que não haveria elementos suficientes nos autos que permitissem afirmar a verossimilhança da alegação da agravante de que não teria celebrado o empréstimo consignado com a CEF:

(...)

Em caráter preliminar, importante que fique registrado tratar-se de demanda sujeita à incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual inequívoca será a observância, neste processo, da inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente, no caso, a parte autora. Oportunamente este Juízo tornará a este ponto com mais vagar, mas a advertência ora feita é para que as partes tenham noção exata da natureza da demanda em exame e da disciplina incidente na condução do processo, qual seja, aquela prevista no CDC.

O art. 273 do Código de Processo Civil arrola os requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos seguintes termos (...).

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela está atrelada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, aquele dano que, sob o prisma jurídico, jamais poderá ser reparado se não deferida de imediato, parcial ou totalmente, a tutela pleiteada (...).

Alega a parte autora estar sendo cobrada pela ré, dívida oriunda de contrato de mútuo nº 211207110002153599, que nunca realizou.

No presente caso, a parte autora juntou cópia dos extratos HISCRE - Histórico de Créditos (fl. 08) e informações do benefício apontando diversos empréstimos consignados (fl. 09).

É certo que ter juntado cópia de extratos apontando a existência de contrato de mútuo e os descontos a ele concernentes são insuficientes a comprovar, ab initio e contundentemente, a verossimilhança de sua alegação, o que irá requerer dilação probatória. Mas, por outro prisma, o fato de as prestações estarem sendo regularmente pagas pela parte autora, nesse momento processual, por ora, demonstra a boa-fé de seu pedido.

Dessa forma, para que não haja prejuízo para ambas as partes, determino que o valor das prestações, que até então estavam sendo descontadas no benefício da parte autora, sejam efetuadas judicialmente, abstendo-se a parte ré de inserir o nome da autora nos cadastros de inadimplentes se por esse único motivo.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela final, para tão-somente determinar que os descontos no benefício nº 5027022359 de titularidade da parte autora, referente ao contrato nº 211207110002153599, passem a ser efetuados mediante depósito judicial, bem como a abstenção da parte ré em inserir o nome da parte autora no cadastros de inadimplentes se fundamentado nesse motivo. Saliento que após a contestação, ao final da instrução probatória ou mesmo na sentença, poderá este Juízo, à luz dos elementos colhidos sob o crivo do contraditório, reavaliar esta decisão).

(...) (fls. 9/10v.).

A recorrente instruiu o agravo de instrumento somente com cópia da decisão recorrida. Não se desincumbiu, portanto, do ônus de comprovar a verossimilhança da afirmação de que não teria celebrado contrato de empréstimo consignado com a CEF. Acrescente-se que a afirmação isolada da recorrente de que a manutenção dos descontos importaria em ofensa à sua dignidade não é suficiente para a comprovação dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.020711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : FLORINDO PINATTO
: RUBENS MORABITO
: NILTON GUANDALINI
: MARCIO ANTONIO VASSOLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010641220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa dos Produtores de Leite da Alta Paulista contra a decisão de fl. 27, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) restou demonstrada a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, mesmo após a alteração do art. 25 da Lei n. 8.212/91 pela art. 1º da Lei n. 10.255/01;
- b) risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante, cujos bens imóveis, essenciais para sua atividade, estão penhorados;
- c) ausência de prejuízo para a União (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 321/321v.).

A União não apresentou resposta (fl. 323).

Decido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição do produtor rural pessoa física deduzido pelo agravante. Consta na sentença que "a inconstitucionalidade tributária da exação em comento restringe-se aos recolhimentos efetuados sob influxo das Leis 8.540/92 e 9.528/97, estendendo-se até (inclusive) 8 de outubro de 2001, quando em vigor entra no dia imediatamente seguinte a Lei 10.256/2001 (art. 195, § 6º, da CF). E, no caso, como o período de recolhimento da exação compreende outubro de 2004 a dezembro de 2005 (fls. 87/93), quando já vigente a Lei 10.256/01, o crédito constituído remanesce plenamente exigível" (fls. 289v./290).

A agravante interpôs apelação (fls. 293/310), recebida somente no efeito devolutivo, decisão contra a qual se insurge.

Não se encontram presentes os requisitos para o recebimento do recurso no duplo efeito, uma vez que o inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo.

Ademais, a sentença que julgou improcedente o pedido está em consonância com precedentes deste Tribunal que sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.027374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROSEMARY BERTASSOLLI RIBEIRO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
PARTE AUTORA : ANATOLE FRANCE DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128386620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosemary Bertassolli Ribeiro contra a decisão de fls. 135/137, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: *a)* o depósito judicial "do saldo residual pelos valores apurados, de R\$ 219,10 (duzentos e dezenove reais e dez centavos), em planilha demonstrativa elaborada pelo seu perito contábil"; *b)* abstenção de inclusão do nome da mutuária em órgãos de proteção ao crédito; *c)* abstenção de execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei n. 70/66.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a adoção dos critérios previstos no contrato importa em manifesto desequilíbrio entre as partes, em especial no que concerne à distorção do saldo devedor;
- b) inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- c) risco de grave dano à mutuária no caso de inclusão de seu nome em cadastros de "maus pagadores (fls. 2/14).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66.

SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão do MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela

antecipada deduzido para: a) o depósito judicial "do saldo residual pelos valores apurados, de R\$ 219,10 (duzentos e dezenove reais e dez centavos), em planilha demonstrativa elaborada pelo seu perito contábil"; b) abstenção de inclusão do nome da mutuária em órgãos de proteção ao crédito; c) abstenção de execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei n. 70/66.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas por mutuários, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito dos valores incontroversos.

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. A agravante pretende obter tutela antecipada para que seu nome não seja incluído em cadastros de órgãos de proteção ao crédito. No entanto, os fundamentos deduzidos pela agravante não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027369-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101719220124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Santa Igenes Ltda. contra a decisão de fls. 178/180, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pelo recorrente a título de adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, bem como férias, abono único anual e gratificações eventuais.

Alega-se, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve indicar a contribuição previdenciária (fls. 2/57).

Decido.

Férias. Incidência. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 00025222820114036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.08.12; AMS n. 00300885420084036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o adicional de horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título.

5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática

3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".)

4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11)

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos

oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou gratuidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7o). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias, adicionais de periculosidade e insalubridade, adicional noturno e de hora-extra. Em relação ao abono único e às gratificações eventuais, conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, não é possível afirmar que teriam natureza indenizatória à vista dos documentos juntados pelo agravante nos autos originários.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : ALCIDES MACEDO e outros
: SONIA APARECIDA RAMALHO MACEDO
: ROSANA NICE CAIADO
: EDINA FARINA INGLEZ DE SOUZA
: MARIA CECILIA OZZETTI ALVES
: TEREZINHA LARA DE OLIVEIRA
: ELIANA MARIA LIZI
: REGINA MARIA POMPEU SOARES
: MARIA SILVIA MARI
: VANILDE CELIA PERES BERTUZZO
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092031919994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 377/377v., proferida na fase de cumprimento de sentença que condenou a recorrente ao pagamento de indenização decorrente do roubo de joias dadas em penhor, que fixou o valor da indenização, incluído o valor referente à verba de sucumbência, em R\$ 90.088,97 (noventa mil oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), para maio de 2012.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF foi condenada a ressarcir o equivalente ao preço de mercado das joias dadas em penhor pelos agravados;
- b) não merece prosperar a afirmação do perito judicial de que a CEF teria aplicado critério de defasagem de 86%, uma vez que o valor indicado pelo perito corresponde a joias de grife, diversas daqueles dadas em penhor.
- c) o percentual de 86% deve ser afastado, pois se baseia em critérios indevidos (tributos, lucros do fabricante, custo da cadeia produtiva etc.).

Decido.

Roubo de joias. Laudo pericial. Acolhimento. Possibilidade. Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso (...).

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de liquidação por arbitramento, na forma dos artigos 475-C e 475-D, do Código de Processo Civil, tendo a decisão liquidanda (fls. 184/187) julgado procedente o pedido para condenar a ré a ressarcir os autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontado o valor já pago pela ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença.

Em face da necessidade de realização de perícia, foi nomeado (fl. 354) pelo juiz o perito oficial e o pagamento dos honorários profissionais foi requisitado por este Juízo (fl. 477), tendo o expert apresentado o laudo (fls. 451/464). Instadas, a parte executada apresentou laudo divergente (fls. 467/471) e a parte exequente com ele concordou (fl. 465). Foram os autos remetidos à Contadoria do Juízo, que apresentou seus cálculos (fls. 483/487), e, instadas, a parte exequente com eles concordou (fl. 494) e a parte executada não se manifestou (fl. 493, verso), tendo sido apurado o montante de R\$ 90.088,97 (noventa mil e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), atualizado para o mês de maio de 2012, descontado o valor já pago pela executada e incluído o valor referente à verba sucumbencial.

É o relatório.

Decido.

Cabe registrar que o julgado, objeto de liquidação, condenou a parte executada a indenizar a parte exequente pelos danos materiais que lhe causou, devendo a indenização corresponder ao valor de mercado das jóias penhoradas e que foram roubadas enquanto se encontravam sob guarda daquela. Portanto, a justa indenização no caso deverá traduzir uma relação de proporcionalidade entre o prejuízo causado e o valor pretendido a título de reparação, sendo de rigor anotar que se tratava de peças usadas.

Compulsando os autos, verifico que o perito do juízo efetuou perícia indireta, pela evidente razão de que as jóias foram roubadas, fundando as suas conclusões em quatro lotes idênticos oferecidos pela executada (fls. 461/462), aí, sim, avaliando-os diretamente e concluindo que a avaliação praticada pela executada implica subavaliação dos bens ofertados em penhor (fls. 463/464) decorrente da desconsideração de que o ouro fino (24k/999,9) é bem de investimento cuja cotação é atrelada às bolsas mundiais e aqui no país junto às cotações da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, concluindo pela verificação de defasagem de aproximadamente 86% entre a avaliação da executada e o preço de mercado do bem, devendo este percentual ser aplicado sobre o valor de face

das cautelas, calculando-se por dentro, ou seja, valor dividido por 0,14 (fl. 464).

Ora, a partir dos critérios estabelecidos no laudo de avaliação, - considerados quantidade de peças e peso total, a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos de fls. -483/487, chegando ao valor de R\$ 90.088,97 (noventa mil e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), para o lote de jóias de que tratam os autos.

Com efeito, verifico da descrição sumária dos bens, constante das cautelas acostadas aos autos (fls. 22/39), que foram objetos de penhor alianças, anéis, brincos, broches, colares, pendentes, pulseiras e relógios, tendo o perito anotado que, do exame da cautela, não sobressai nenhuma descrição objetiva quanto aos bens penhorados e, de fato, isso é verdadeiro.

Assim, quanto às jóias penhoradas, à míngua de quaisquer outras especificações, é razoável concluir que o valor de R\$ 90.088,97 (noventa mil e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), que corresponde ao valor apurado pela Contadoria (fls. 483/487) é suficiente o bastante para a reparação da perda decorrente do roubo.

Não bastasse, a exequente concordou (fl. 494) com o valor apresentado pela Contadoria às fls. 483/487.

Em suma, o laudo pericial identificou, por via indireta, meio seguro de avaliação das jóias roubadas e permitiu à Contadoria do Juízo calcular de forma segura, inclusive com a necessária dedução do valor já pago a título de indenização, o quantum relativo à diferença da reparação deferida pelo julgado, impondo-se, pois, a sua liquidação.

Isso posto, fixo, com base nos artigos 475-C, inciso II, e 475-D, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em R\$ 90.088,97 (noventa mil e oitenta e oito reais e noventa e sete centavos), para maio de 2012, o valor da indenização devida à parte exequente, já incluído o valor referente à verba sucumbencial, devendo prosseguir a execução nos seus ulteriores termos.

Intime-se. Cumpra-se. (fls. 377/377v.)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, que se baseou na afirmação do perito de que teria havido subavaliação, pela CEF, dos bens indicados em penhor, por não considerar o real valor do ouro fino no mercado. Ademais, é razoável e está em consonância com o título judicial transitado em julgado, o critério fixado pela perícia: quantidade e peso das joias e utilização do valor do ouro fino (24k/999,9) no mercado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027520-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DEBORA CAETANO DE OLIVEIRA e outro
: CICERO NOBRE DE CAMARGO
ADVOGADO : CRISTIANE CAU GROSCHI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00163289620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Débora Caetano de Oliveira e Cícero Nobre de Camargo contra a decisão de fl. 24, proferida em ação cautelar, que indeferiu a suspensão de leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os agravantes efetuaram o regular pagamento das prestações até 2008;
- em razão de dificuldades financeiras e problemas familiares, deixaram de pagar as prestações;
- a CEF recusa-se a renegociar a dívida;

d) a execução extrajudicial (DL n. 70/66) é inconstitucional e ilegal (fls. 2/9).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem suspender a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, sob o fundamento de desrespeito ao monopólio da jurisdição, ofensa ao princípio do juiz natural, violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, além de privação do mutuário dos meios e recursos necessários à defesa de seus bens.

Não merece prosperar a insurgência dos agravantes, uma vez que resta assentada, na jurisprudência, a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006061-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006061-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JORGE MANOEL VITORIA CAETANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RE' : FERNANDO VITORIO CAETANO espolio
REPRESENTANTE : MICHELE CARVALHO CAETANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000089320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Manoel Vitoria Caetano contra a decisão de fl. 278, proferida em execução fiscal, que determinou o bloqueio de ativos financeiros do recorrente, por meio do sistema Bacen-Jud.

Alega-se, em síntese, a impenhorabilidade do numerário, visto que decorrente do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (CPC, art. 649, IV).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 964/965).

Jorge Manoel Vitória Caetano interpôs agravo regimental (fls. 970/973).

A União apresentou resposta (fls. 975/977).

Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado. Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls. 15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

Do caso dos autos. O agravante teve bloqueados valores depositados no Banco Bradesco, agência 0069-8, conta corrente e poupança vinculada n. 78.462-1, a saber: R\$ 9.407,16 (nove mil quatrocentos e sete reais e dezesseis

centavos) da conta corrente e R\$ 6.391,09 (seis mil trezentos e noventa e um reais e nove centavos) da conta poupança (fl. 15). Ju

Para comprovar que se trataria de numerário impenhorável, o agravante juntou aos autos extrato de detalhamento de aposentadoria, no valor líquido de R\$ 2.283,11 (dois mil duzentos e oitenta e três reais e onze centavos), depositados na conta corrente n. 78.462-1 (fl. 16). No entanto, a circunstância isolada de a aposentadoria ser depositada na mesma conta corrente e conta poupança bloqueadas não é suficiente à comprovação de que os valores seriam impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em decorrência, resta prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011637-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDO PAPPA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : C S FRANCO COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA e outros
: CARLOS SILVEIRA FRANCO JUNIOR
: CELIA RITA SILVEIRA FRANCO GUAGLIANO
: CLEONICE APARECIDA FRANCO PAPPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00099882620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por FERNANDO PAPPA, e que condenou a exequente (União - Fazenda Nacional) ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega a agravante, em síntese, que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em valor não inferior a 10% (dez por cento) do valor do débito em cobrança equivalente ao montante de R\$ 3.169.654,52, na data do ajuizamento da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1.

Assumindo a exceção de pré- executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória,

cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE.. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo,

não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Esse entendimento, merece registro, está em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Colenda Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos.

(ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026725-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1689/3112

AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08051364019974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Engenho Pará Ltda. em face de decisão que a incluiu no pólo passivo de execução fiscal, sob a justificativa de que sucedeu o estabelecimento comercial de Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. e forma com ela um grupo econômico.

Sustenta que o pronunciamento judicial é nulo por falta de fundamentação e que não possui qualquer relação societária com o devedor original. Argumenta que adquiriu os bens de José Severino Miranda Coutinho, que os havia arrematado em hasta pública, de modo a conferir à alienação originalidade e segurança.

Acrescenta que, como a transferência não atingiu o fundo de comércio, mas alguns itens isolados, não se pode cogitar de sucessão.

Aguarda, pelo menos, que a responsabilidade tributária seja proporcional ao patrimônio transmitido.

Requer liminarmente a suspensão da execução fiscal.

Cumpre decidir.

As razões do agravo não são relevantes.

A concisão não fere a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Embora não tenha mencionado o nome da sociedade a quem se tenha transferido o estabelecimento comercial ou que haja formado com o devedor grupo econômico, o Juízo de Origem acolheu integralmente o requerimento da União, explícito quanto àqueles fundamentos da responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias.

José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda., garantidos por hipoteca censual, assumiu a titularidade das ações de cobrança propostas (fls. 530/531) e, em hasta pública, arrematou o imóvel executado (fls. 560).

A alienação se estendeu a todos os bens presentes na propriedade, especificamente máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa do devedor originário - casa de bombas, chaminés de caldeiras, destilaria e dornas, tanques para armazenagem de álcool, entre outros.

Na data de 07/03/2006, ele transmitiu o domínio imobiliário a Agropecuária Engenho Pará Ltda. (fls. 560).

Não se trata da aquisição de um bem isolado, incompatível com os negócios de transmissão de estabelecimento comercial - universalidade de fato. O imóvel comporta um parque industrial, o que confere ao objeto da venda um caráter global, uma destinação econômica unitária, suficiente para justificar a aplicação da noção de fundo de comércio (artigos 90 e 1.143 do Código Civil).

Assim, a agravante recebeu um conjunto de bens estrategicamente organizado para o desempenho de atividade econômica e deve responder pelos tributos cujo adimplemento dependia daquele acervo patrimonial.

Além disso, a petição de fls. 546/547 menciona como arrematante dos bens de Goalcool Destilaria Serranopolis Ltda. a sociedade Enérgica Serranopolis Ltda, de cujo capital Agropecuária Engenho Pará Ltda. participa na condição de coligada ou controladora (fls. 34).

Como a arrematação foi também em bloco, a adquirente sucedeu o estabelecimento comercial do devedor, o que traz responsabilidade solidária às sociedades controladoras e coligadas. O fundamento da atribuição de sujeição passiva corresponde à formação de grupo econômico (artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991).

O fato de, em ambas as situações, a sucessão ter resultado de hasta pública não modifica a conclusão. O Código Tributário Nacional, no artigo 133, §1º, I e II, apenas impede a transferência do passivo tributário, quando a alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada ocorrer em processo de falência ou recuperação judicial.

Da mesma forma, a sub-rogação do tributo no preço da arrematação, com a conseqüente exoneração do adquirente, somente se desenvolve no âmbito dos impostos, taxas e contribuições de melhoria que se refiram à propriedade, domínio útil e posse de imóveis (artigo 130 do Código Tributário Nacional). A legislação não cogita das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Sob a perspectiva do direito processual, também não há a desoneração do arrematante.

Se o edital de hasta pública não menciona uma causa pendente cuja resolução possa transferir o liame obrigacional ao adquirente - execução de crédito tributário -, ele dispõe do prazo de cinco dias a partir da arrematação para desistir da compra (artigos 686, V e 694, §1º, III, do Código de Processo Civil). Caso não o faça, estará sujeito a responder pela exigência tributária, na qualidade de sucessor de bens vendidos em bloco - estabelecimento comercial.

A estipulação de uma proporção entre a responsabilidade tributária e o patrimônio transmitido não se justifica, já que as contribuições previdenciárias configuram tributos pessoais, cuja hipótese de incidência não é extraída da titularidade ou posse de um bem específico, como ocorre com os impostos imobiliários.

O sucessor, a quem se repassou uma das garantias de satisfação do crédito tributário - o patrimônio do devedor original -, responde ilimitadamente pelo recolhimento de contribuições à Seguridade Social.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a União para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026722-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08035616019984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agropecuária Engenho Pará Ltda. interpõe agravo de instrumento em face de decisão que a responsabilizou pelos honorários de advogado exigidos em incidente de cumprimento de sentença, sob a justificativa de que sucedeu o estabelecimento comercial de Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. e forma com ela um grupo econômico.

Sustenta que o pronunciamento judicial é nulo por falta de fundamentação e que não possui qualquer relação societária com o devedor original. Argumenta que adquiriu os bens de José Severino Miranda Coutinho, que os havia arrematado em hasta pública, de modo a conferir à alienação originalidade e segurança.

Acrescenta que, como a transferência não atingiu o fundo de comércio, mas alguns itens isolados, não se pode cogitar de sucessão.

Alega também que a verba honorária fixada no julgamento dos embargos à execução fiscal não possui natureza tributária e não segue o regime de sucessão do Código Tributário Nacional

Aguarda, pelo menos, que a responsabilidade seja proporcional ao patrimônio transmitido.

Requer liminarmente a suspensão da execução fiscal.

Cumpra decidir.

As razões do agravo não são relevantes.

A concisão não fere a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Embora não tenha mencionado o nome da sociedade a quem se tenha transferido o estabelecimento comercial ou que haja formado com o devedor grupo econômico, o Juízo de Origem acolheu integralmente o requerimento da União, explícito quanto àqueles fundamentos da responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias e pelos honorários de sucumbência.

O incidente de cumprimento de sentença foi instaurado para garantir o pagamento de verba honorária fixada em embargos à execução fiscal. O crédito não tem qualquer relação com os tributos exigidos e não obedece ao regime de sucessão do Código Tributário Nacional.

A responsabilidade da agravante decorre da aquisição do fundo de comércio do devedor original, na forma do artigo 1.146 do Código Civil.

José Severino Miranda Coutinho recebeu em cessão créditos hipotecários do Banco do Brasil S/A contra Goalcool Destilaria Serranópolis e, ao assumir a titularidade de execuções já ajuizadas, arrematou os bens dados em garantia, especificamente o imóvel matriculado sob o nº 1.096 no Cartório de Registro de Imóveis de Serranópolis-Goiás e o parque industrial ali presente - casa de bombas, chaminés de caldeiras, destilaria e dornas, tanques para armazenagem de álcool, entre outros.

Na data de 07/03/2006, ele transferiu a propriedade imobiliária à sociedade Agropecuária Engenho Pará Ltda., com todas as acessões existentes. A alienação ocorreu de modo global e teve por objetivo unidade produtiva isolada (fls. 173).

As circunstâncias apontam para a aquisição do fundo de comércio, cujo efeito principal é a responsabilidade do adquirente pelos débitos anteriores à transferência.

A condenação ao pagamento de honorários de advogado foi proferida em 1999 e a transmissão do estabelecimento comercial ocorreu em 2006.

A exigência de contabilização, concebida para garantir transparência ao negócio jurídico, não influencia a sucessão, já que a agravante, pelos registros constantes da matrícula imobiliária, estava ciente das dívidas da sociedade sucedida - com o INSS e diversas instituições financeiras - e da possibilidade de vir a responder por elas.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a União para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026246-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026246-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO	: REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047350720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEPERFORMANCE CRM S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de 1/3 de férias, que julgou procedente o pedido inicial e recebeu o recurso de apelação interposto pela UNIÃO nos efeitos suspensivo e devolutivo (art. 520, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Civil - fl. 689).

Aduz, em síntese, que sem a suspensão dos efeitos da decisão agravada estará sujeita à lesão grave e de difícil reparação, consistente na permanência da exigência do recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

Alega que, nos termos do que prescreve o inciso VII, do art. 520 do Código de Processo Civil, caberia ao juiz da causa receber o recurso de apelação da UNIÃO apenas no efeito devolutivo.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Isso porque, ao contrário do que sustenta a agravante, a disposição que incide na espécie é a contida no *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, no sentido de que a apelação "*será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*". Já o inciso VII do mesmo artigo, invocado pela recorrente, não se aplica no feito de origem, porquanto não constou da sentença, expressamente, que se tratava de confirmação da antecipação dos efeitos da tutela.

Some-se a isso o fato de que a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição (fl. 656 *in fine*), e a consequência dessa determinação é a suspensão da eficácia da sentença até o julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

Também não verifico a existência de lesão grave e de difícil reparação, que autorize a observância do art. 558 do Código de Processo Civil.

Na direção desse entendimento, confirmam-se julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.

II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00417623520044030000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA CONCESSIVA DE BENEFÍCIO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS - ART. 520, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ROL TAXATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - A apelação interposta contra a sentença que, em ação de rito ordinário, concedeu ao requerente revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, caput, do CPC.

II - A lei regente do recurso é aquela vigente à época da prolação da sentença, não cabendo ao julgador incluir exceções onde há previsão de hipóteses taxativas.

III - Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a apelação interposta pelo agravante seja recebida no duplo efeito, em atenção ao art. 520, caput, do CPC."

(TRF 1ª Região, AI 2003.02.00.042447-0, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 28/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 49)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008399-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : ERIK LUND
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR
AGRAVADO : PATRICIA ANDREATTA LUND
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
: VERIDIANA PEREZ PINHEIRO E CAMPOS
No. ORIG. : 00037820920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 204: anote-se.

Após, dê-se vista à agravada para resposta.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027050-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030275520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de horas extras (mínimo de 50%), noturno (mínimo de 20%), insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%), e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, que deferiu parcialmente o pedido liminar (fls. 120/122).

Aduz, em síntese, que inexistente a urgência necessária para que a agravada venha a ter atendido seu pleito em sede de liminar, também não se cogitando de hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação.

Alega que "o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 prevê o recolhimento da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos".

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que concedida parcialmente na decisão agravada.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18797/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1696/3112

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FELIPE E RUSSO SERVICOS E COML/ DE MATERIAL DE CONSTRUCAO
LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRINDADE DE ALBUQUERQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058243120124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrada por FELIPE E RUSSO SERVIÇOS E COML/ DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, objetivando afastar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura, emitidas em razão da prestação de serviços, **deferiu a liminar pleiteada**, para reconhecer o direito da impetrante de não ter retido 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê de fls. 96/100, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18803/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028274-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056709220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fabiana Gayer Pruner Moraes, com pedido liminar, para que seja expedido contramandado de prisão com base nos seguintes argumentos:

- foi instaurado o Procedimento Criminal n. 0008801-46.2010.403.6106 para investigar a internalização irregular de cigarros procedentes do Paraguai no País;
- a paciente, esposa de João Vilmar Moraes, um dos líderes da organização criminosa, teria supostamente participado do crime, auxiliando o marido;
- foi decretada indevidamente a prisão temporária da paciente para evitar que ela possa sumir com provas e evidências do crime;
- não há indícios da autoria delitiva;
- a paciente preenche os requisitos subjetivos para aguardar a tramitação do feito em liberdade, como residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita;
- as interceptações telefônicas e os fatos criminosos atribuídos à requerente teriam ocorrido há mais de 1 (um) ano, em meados de 02.11, o que demonstra a desnecessidade da prisão cautelar;
- não estão presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva (fls. 2/16).

Decido.

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que decretou a prisão temporária da paciente.

Consta que Fabiana e outros estão sendo investigados por integrarem, em tese, organização criminosa voltada à internalização de cigarros no País, oriundos do Paraguai, para venda a grandes fornecedores, com atuação no Paraná e em São Paulo, cujos fatos foram apurados na denominada Operação Fumaça. O marido da paciente seria o responsável pela introdução dos cigarros a partir de Foz do Iguaçu, auxiliado ativamente pela paciente e por outros integrantes do grupo.

Segundo os documentos do feito, mesmo após algumas apreensões, a comprovar a materialidade delitiva, a prática delitiva não teria cessado, conforme apurado por meio da interceptação telefônica dos investigados, sendo que os valores envolvidos por carga de cigarros contrabandeados em cada transação superavam R\$100.000,00 (cem mil reais).

Em razão da gravidade das condutas, foi decretada a prisão preventiva do marido da paciente, a realização de buscas e apreensões de bens e numerário, a indisponibilidade de bens, o bloqueio de contas correntes de vários indivíduos, e a prisão temporária da paciente (e de outros) como segue:

A prisão temporária é medida prevista na Lei 7.960/89. A possibilidade de segregação cautelar pressupõe que os delitos investigados estejam previstos no rol desta norma (art. 1º, III), e que a mesma seja decretada por ser imprescindível às investigações de inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou identidade incerta.

No caso concreto, verifico que há indícios fortes de que a investigada atua em conjunto com organização criminosa, introduzindo ilegalmente cigarros no Brasil. As interceptações telefônicas demonstram que Fabiana foi acionada por Kiko (seu marido e apontado como chefe de um dos grupos) para sumir com evidências, após saber da prisão de outros integrantes da quadrilha. Fabiana também fez contatos com supostos 'exportadores' de cigarros do Paraguai, suspendendo as entregas, com temor da carga ser apreendida.

A prisão temporária da investigada justifica-se, para evitar que a mesma possa sumir com provas e evidências (como já o fez, segundo apontam as interceptações), bem como dilapidar o patrimônio eventualmente obtido com o produto do ilícito, até que as diligências possam localizá-los e apreendê-los.

Assim, defiro o pedido de prisão temporária de Fabiana, por 5 (cinco) dias, a ser realizado conforme descrição no item '3' abaixo. (fls. 35/36)

Conforme se verifica da decisão impugnada, a organização criminosa é de grande porte, com vários núcleos e integrantes, a justificar a segregação cautelar dos envolvidos, como da paciente, incumbida de cuidar dos interesses do grupo após a prisão preventiva de alguns deles, a demonstrar a necessidade da prisão.

A atuação da paciente, a revelar indícios de autoria delitiva, foi descrita às fls. 33/35, de modo que há elementos suficientes de prova para fundamentar sua prisão temporária.

Ademais, os documentos juntados pelos petrificantes não são aptos a fazer prova cabal de que Fabiana preenche os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória e, no caso, para a expedição de contramandado de prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028276-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : NILSON PERPETUO BRANDAO

: OSMAIR GARCIA VIEIRA
: EWERTON EBLIN PERIN
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro, em favor de Shirlei Aparecida Arcanjo Pereira, com pedido liminar, objetivando a concessão de regime integralmente aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura da paciente e, no mérito, a confirmação da liminar (fl. 36).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi condenada a 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 334, *caput*, e § 1º, *c. c. c.* 288, *caput*, do Código Penal, nos autos n. 0000643-31.2012.403.6106, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP);
- b) a paciente possui direito ao regime inicial aberto de cumprimento de pena, à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, **"para corrigir os exageros da sentença, da dosimetria e do cumprimento inicial em regime fechado; já que é PRIMÁRIO E NUNCA TEVE APONTAMENTOS POLICIAIS NEM JUDICIAIS; não OSTENTA apontamentos policiais nem judiciais; ASSIM A PENA BASE AFRONTA A SUMULA 444 DO STJ, a sentença afronta disposição sumular; a dosimetria é exacerbada e afronta a disposição da sumula 444 do STJ; o regime de cumprimento esta equiparado a crime violento e hediondo; afronta, assim, dispositivo, constitucional da real individualização da pena, da equidade de tratamento, e acima de tudo afronta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que o PACIENTE é primária e de bons antecedentes, pois, não possui condenação nem de primeira instância; possui apontamento policiais e nem judiciais porém nunca foi condenada; a indicar seu caráter de que não trabalha, como afirmou na sentença; porém, mesmo apontando que é primária, não ostenta condenação, impôs pena base mais que o dobro da pena mínima nos dois processos do artigo 344 do CP, negando a aplicação do artigo 71 do CP"** (*sic*) (destaques do original, fls. 3/4);
- c) com a prolação da sentença condenatória, foi negado à paciente o direito ao recurso em liberdade; contudo, a manutenção de sua prisão constitui constrangimento ilegal
- d) o MM. Magistrado *a quo* **"manteve a prisão preventiva, porque voltaria a delinquir"**; contudo, não estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão da paciente, **uma vez que "não há prova nem indício de prova que seja delinquente contumaz"** (*sic*) (destaques do original, fl. 4);
- e) a pena-base do delito de descaminho, que foi fixada acima do mínimo legal, em afronta à Súmula n. 444 do STJ e aos princípios da igualdade e da ampla defesa, deve ser reduzida, uma vez que a paciente é primária e possui bons antecedentes;
- f) a paciente **"está presa de forma indevida, submetida a constrangimento ilegal, como se tivesse cometido crime hediondo, sendo que nos fatos apurados, não há violência, nem clamor público, a prisão que sofre é constrangimento ilegal, pois, respondeu a inquérito policial; OU FOI ABSOLVIDA OU AINDA NÃO HÁ SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO; ENTÃO É TOTALMENTE PRIMÁRIA NÃO OSTENTA CONDENACAO" A AUTORIDADE IMPETRADA, NA SENTENÇA disse que deve, PERMANECER PRESA, porque as CONDIÇÕES DE SUA PRISÃO PROCESSUAL e ou preventiva persistem, mesmo porque já está presa há nove meses, não lhe permitindo o recurso em liberdade, nem a prestação de serviço, tudo na contra mão da realidade jurídica dos autos"** (*sic*) (destaques do original, fl. 6);
- g) a fundamentação da sentença não encontra respaldo na legislação, na jurisprudência e na doutrina;
- h) **"a negativa do direito de recorrer em liberdade, não merece prosperar, pois, o fez com base NO DECIDIDO em seu Pedido de Liberdade Provisória, e com o Acórdão do HC interposto nesta Corte"** (*sic*) (destaques do original, fl. 7);
- i) a paciente não é reincidente, é primária, possui família constituída e endereço fixo e conhecido, exerce atividade profissional lícita;
- j) o delito pelo qual a paciente foi condenada não consta no rol de crimes hediondos, não foi praticado com violência e não causou clamor público, motivo pelo qual a não concessão do direito de apelar em liberdade configura constrangimento ilegal;
- l) a fixação do regime fechado de cumprimento de pena não merece prosperar porque é o regime **"mais gravoso e reservado a crimes hediondos, e ou equiparados, e ainda a crimes violentos e que despertam o clamor público"** (*sic*) (destaques do original, fl. 9);
- m) deve ser aplicada a atenuante genérica da confissão, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal;
- n) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pois a paciente **"PREENCHE TODAS AS CONDIÇÕES JUDICIAIS E SOCIAIS; ALÉM DE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS LEGAIS NECESSARIOS PARA O PEDIDO FEITO EM HC"** (*sic*) (destaques do original, fl. 22);

o) a primariedade é requisito "**indispensável, para o recurso em Liberdade, PARA O REGIME ABERTO, E PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS**" (*sic*) (destaques do original, fl. 23);

p) o *fumus boni iuris* "reside no fato de que o paciente ser Primário, de excelentes antecedentes, com endereço fixo, ocupação lícita, e exercendo profissão lícita, com família constituída, **praticou delito, sim, mas de potencial ofensivo, diminuto, além do que seu delito é único, não há reincidência, nem condenação**" (*sic*) (destaques do original, fl. 24);

q) o *periculum in mora* "é visível, pois além dos gravíssimos danos que causam a prisão, é desnecessária, uma vez que o paciente possui endereço fixo, emprego lícito e conhecido, **NÃO É REINCIDENTE PORTANTO É PRIMARIA, E POSSUI O DIREITO DE SUBSTITUIR SUA PENA PRIVATIVA, POR RESTRITIVA DE DIREITO, O REGIME É O INTEGRALMENTE ABERTO; E POSSUI O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE**" (*sic*) (destaques do original, fl. 26);

r) somente poderia ter sido negado à paciente o direito de apelar em liberdade, o direito ao regime aberto de cumprimento de pena e o direito à pena alternativa se ela fosse reincidente e ostentasse "**condenação em crime doloso, com trânsito em julgado, com pena em cumprimento, pendente de cumprimento ou cumprida**" (*sic*) (destaques do original, fl. 27);

s) as circunstâncias do art. 59 do CP foram indevidamente utilizadas para exacerbar a pena da paciente em 3 (três) oportunidades, para aumentar a pena-base, para negar o direito ao regime integralmente aberto de cumprimento de pena e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, configurando *bis in idem*;

t) não há nos autos provas de que a liberdade da paciente causará prejuízo à ordem pública (fls. 2/36).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 37/288).

Decido.

Habeas corpus. Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Direito de apelar em liberdade. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.

O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante a concessão de regime aberto de cumprimento de pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o direito de apelar em liberdade, com expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

Fundamenta seu pedido no fato de que, devido ao número de recursos interpostos em segunda instância, quando do julgamento de apelação, já teria a paciente cumprido toda a pena a que foi condenada.

A paciente foi presa em flagrante, em 13.01.12, em conjunto com Nilson Perpétuo Brandão, Leandro Ros Modenez e Diego Arcanjo de Melo, por transportar mercadorias estrangeiras, entre elas produtos eletrônicos e de informática, sem a respectiva documentação comprobatória da regularidade fiscal (fls. 101/111). A liberdade provisória foi concedida, mediante prestação de fiança (fl. 123). Por estes fatos, Shirlei Aparecida Arcanjo Pereira foi denunciada pela prática dos crimes do art. 334, *caput*, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal (autos n. 0000162-68.2012.4.03.6106) (fls. 132/134).

Em 30.01.12, a paciente foi novamente autuada e presa em flagrante, juntamente com Nilson Perpétuo Brandão, Osmair Garcia Vieira e Ewerton Eblin Perin, mantendo em depósito diversas mercadorias de origem estrangeira sem a respectiva documentação comprobatória da internação regular no País (fls. 185/202). Foi denunciada pela prática dos delitos do art. 334, §1º, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106) (fls. 244/247).

Em razão da reiteração da conduta delituosa, foi declarada a quebra da fiança anteriormente prestada pela paciente, com perda de metade do valor depositado (fl. 279v.).

Foi reconhecida a conexão entre os processos n. 0000162-68.2012.4.03.6106 e n. 0000643-31.2012.4.03.6106 e ambos foram julgados em conjunto (fls. 62 e 274).

Prolatada a sentença, a paciente foi condenada ao cumprimento de pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em concurso de vontades com Nilson Perpétuo Brandão, pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do CP, em relação aos fatos ocorridos em 13.01.12 (autos n. 0000162-68.2012.4.03.6106) e, em concurso material (art. 69 do CP), pela prática do crime do art. 334, §1º, c. c. o art. 288, ambos do Código Penal, em razão dos fatos verificados em 30.01.12 (autos n. 0000643-31.2012.4.03.6106) (fls. 90/90v.).

A sentença condenatória individualizou a conduta da paciente da seguinte maneira:

B) SHIRLEI APARECIDA ARCANJO PEREIRA

1ª Fase - Circunstâncias Judiciais do art. 59 do Código Penal

Culpabilidade. Shirlei foi sempre a principal interessada e favorecida com a importação irregular de mercadorias estrangeiras, verificada tanto no dia 13 de janeiro de 2012 (nos dois veículos foram apreendidos bens avaliados em R\$90.183,35 e em quantidade representativa de inequívoco escopo mercantil), quanto no dia 30 de janeiro de 2012 (total de R\$126.230,68).

Nunca negou que se dedicava a esse tipo de atividade há um bom tempo, para fins comerciais, obtendo consideráveis lucros. Aceitava encomendas de terceiros e viajava com frequência ao Paraguai para buscar mercadorias, valendo-se do auxílio de terceiros. Providenciava meios de transporte para as viagens, arcando com o pagamento de despesas pertinentes (combustível, hospedagem, alimentação e comissões, basicamente). Tinha um razoável grau de organização, mantendo em agendas e em diversas cadernetas anotações pertinentes às despesas, bem como às comissões a serem pagas ou recebidas em sua atividade clandestina. Mantinha um empreendimento criminoso com contornos tipicamente empresariais. Enfim, fazia de sua casa um verdadeiro depósito de bens descaminhados, destinados à revenda na região de Rio Preto.

Tais circunstâncias representam, sem dúvida alguma, um maior grau de reprovabilidade na prática dos crimes de descaminho, ensejando a fixação das respectivas penas básicas em patamares superiores ao mínimo legal.

No que diz respeito ao crime descrito no art. 288 do Código Penal, Shirlei deve ser encarada como verdadeira líder no âmbito de seu grupo criminoso, constituído em caráter estável e permanente, para a prática do descaminho, colhendo-se dos autos que já atuava há algum tempo nessa atividade, em companhia dos Acusados Nilson, Osmair e Ewerton - pelo que revelam as anotações encontradas na residência desta última e os demais elementos de convicção, examinados à exaustão na fundamentação -, tendo participação primordial e decisiva no sucesso e continuidade das atividades ilícitas da quadrilha.

Por força de sua inequívoca liderança, sua pena deverá ser fixada em patamar superior às penas atribuídas aos demais réus.

Antecedentes. Não ostenta condenação definitiva e anterior aos fatos descritos nos autos, que possa ser classificada como indicativa de "maus antecedentes", segundo recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Conduta Social e Personalidade. Não há notícias de mau comportamento no meio social em que vive. Todavia, demonstrou ser portadora de personalidade com sérios desvios para a delinqüência, com nítido menosprezo às leis e às instituições do País, na medida em que, mesmo em liberdade provisória, concedida mediante a prestação de fiança (e, conseqüentemente, sob compromisso de não mais praticar qualquer tipo de ilícito), voltou a incidir na mesma conduta criminosa, sem qualquer hesitação, não se importando com as conseqüências ou acreditando na impunidade.

Assim como Nilson, ostenta diversos procedimentos relativos a apreensões de mercadorias na esfera administrativa, e reiterou na mesma prática delitiva após sua prisão em flagrante, em 13/01/2012, quando gozava de liberdade provisória, obtida mediante a prestação de fiança, indicando que fazia da prática do descaminho um verdadeiro meio de vida. Tal assertiva também pode ser confirmada pelo número elevado de ocorrências relativas ao descaminho, na sua relação de antecedentes criminais, em apenso, merecendo destaque o feito nº 0000777-34.2007.403.6106, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, dando conta de que, em 2007, já mantinha uma loja de presentes importados (irregularmente) em sua residência. Foi condenada nesse processo, mas a respeitável sentença ainda não transitou em julgado (seu teor pode ser obtido junto ao sítio da Justiça Federal, na internet).

Motivos, Circunstâncias e Conseqüências do Crime. Todos os crimes foram movidos pelo reprovável escopo de se alcançar um lucro fácil, sendo execrável a escolha tomada pela Acusada ao optar pela seara criminosa, ao invés de seguir o caminho do trabalho para a obtenção de seu sustento, com dignidade, como faz a grande maioria dos trabalhadores deste País. Pelo que se pode notar, havia um razoável nível de planejamento para o cometimento dos ilícitos, com a utilização de vários veículos e com pessoas sempre instruídas a negarem qualquer envolvimento, na hipótese de fiscalização, com o objetivo de causarem dificuldades ao esclarecimento dos fatos. Ainda que, nas duas fiscalizações, as mercadorias tenham sido apreendidas, o grupo já estava estruturado há muitos meses e, com segurança, já havia internado muitos outros produtos no País, sem o pagamento dos tributos devidos, sendo, portanto, graves as conseqüências de sua atuação criminosa.

Comportamento da Vítima. Irrelevante para a hipótese dos autos.

Diante do exposto, considerando as peculiaridades das condutas examinadas, **fixo as penas básicas relativas aos delitos imputados à Denunciada SHIRLEI, nos seguintes patamares:**

- 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, quanto ao crime definido no art. 334, caput, do Código Penal (data do fato: 13/01/2012);

- 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em relação ao crime descrito no art. 334, 1º, letra "c", do Código Penal (data do fato: 30/01/2012);

- 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, para o crime tipificado no art 288, do mesmo diploma legal.

2ª Fase - Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Não há agravantes ou atenuantes aplicáveis à espécie.

Como sempre procurou encobrir a participação dos demais denunciados, deturpando os fatos ao assumir para si

toda a responsabilidade pelas mercadorias apreendidas - o que não correspondente à verdade, de acordo com inúmeras evidências já examinadas no bojo desta sentença - não poderá ser beneficiada com a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, letra "d", do Código Penal ("confissão espontânea").

3ª Fase - Causas de Aumento ou de Diminuição

Também não há causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

PENA DEFINITIVA

*Não havendo outras circunstâncias a serem sopesadas, torno **DEFINITIVAS as penas acima fixadas, penas estas que, somadas em razão do concurso material verificado entre os delitos (art. 69 do Código Penal), resultam no total de 06 (SEIS) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO.*** (destaques do original, fls. 92v./94v.)

O regime de cumprimento de pena foi devidamente fundamentado pelo MM. Juízo a quo:

As disposições contidas no artigo 33, §3º, do Código Penal, deixam bem claro que a quantidade das sanções aplicadas não é o fator único a ser levado em consideração para a fixação do regime de cumprimento das penas, sendo primordial a análise das condições estampadas no art. 59 do Código Penal.

*No caso concreto, tais condições revelaram-se amplamente desfavoráveis aos acusados, razão pela qual entendo recomendável, para fins de reprovação e prevenção delitiva, que dêem início ao cumprimento de suas penas no **REGIME FECHADO**, observando-se as regras estabelecidas no art. 34 da Lei Penal.* (destaques do original, fl. 97)

Foi mantida a ordem de prisão da paciente nos seguintes termos:

Mantenho as prisões cautelares (preventivas) em relação aos condenados NILSO, SHIRLEI, OSMAIR e EWERTON, pois entendo que ainda se fazem presentes os pressupostos estampados no art. 312 do Código de Processo Penal, que justificaram a decretação de tais medidas, inicialmente.

Os elementos de prova já analisados na presente sentença reforçam ainda mais a convicção de que os nominados réus faziam do crime de descaminho um "meio de vida", uma verdadeira "profissão", já arraigada em suas vidas, tanto é que se organizaram em uma verdadeira quadrilha e sobreviviam do lucro obtido com essa atividade ilícita, razão pela qual é possível afirmar, categoricamente, que não medirão esforços para continuar na mesma seara criminosa, caso sejam postos em liberdade.

Não se pode negar que, transformadas em "meio de vida", no âmbito de uma verdadeira organização criminosa, suas condutas representam sensível ofensa ao bem jurídico protegido pela norma penal, em razão da maior lesão causada à Administração Pública, por conta do não recolhimento de tributos, que acaba ocorrendo com frequência.

Sem dúvida alguma, trata-se de pessoas sem freios para a prática desse tipo de ilícito e que, muito provavelmente, por auferirem ganhos consideráveis, dificilmente interromperão suas atividades ilícitas aos serem postos em liberdade - aliás, Shirlei e Nilson já demonstraram isso, ao quebrarem a fiança anteriormente prestada -, o que, por si só, justifica a manutenção de suas prisões preventivas, para a garantia da ordem pública, como medida destinada a evitar que venham a causar maiores prejuízos à sociedade.

(...)

Não bastasse isso, a reiteração das condutas criminosas revela maior gravidade e desperta, em toda a sociedade, o clamor por uma apuração rigorosa e pela efetiva punição dos culpados.

Em razão dessa gravidade, premiar os condenados com a liberdade até o definitivo julgamento do mérito seria, a meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles mesmos ou até outras pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar o mesmo comportamento pernicioso à coletividade e contrário aos interesses deste País.

Por conta das peculiaridades do caso concreto, reitero que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes para coibir a concreta possibilidade de continuarem praticando o mesmo crime, se colocados em liberdade.

A restrição estampada no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que somente admite a prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, não se aplica aos acusados, pois a somatória das penas máximas previstas em abstrato para os crimes de descaminho (art. 334 - 04 anos) e de formação de quadrilha (art. 288 - 03 anos), imputados aos mesmos, supera o referido patamar de quatro anos. Nesse sentido, aplica-se ao caso concreto, por analogia, já que os fundamentos são idênticos, o entendimento consignado na Súmula 81 do Superior Tribunal de Justiça, ("Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão") (destaques do original, fls. 98/99)

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva foi devidamente motivada, conforme dispõe o art. 312 do Código de Processo Penal, como medida destinada à garantia da ordem pública. Na sentença, a manutenção da prisão cautelar foi fundamentada de forma clara e suficiente.

A imposição do regime fechado de cumprimento de pena e a impossibilidade de substituição da pena privativa de

liberdade por restritiva de direitos são decorrências lógicas da legislação e foram justificadas à exaustão pelo MM. Juízo *a quo*.

Proferida a sentença condenatória, resta indubitável a existência de a autoria e a materialidade dos delitos imputados à paciente (fls. 62/100).

Em sede de apelação, poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004472-85.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADAO AFONSO DA SILVA
: MARINELSI GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE RAIMUNDO DIAS
No. ORIG. : 00044728520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta pelos réus Adão Afonso da Silva e Marinelsi Gomes da Silva contra a sentença condenatória pela prática do crime previsto no artigo 168-A c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/05) que Adão Afonso da Silva, José Raimundo Dias e Marinelsi Gomes da Silva, na qualidade de responsáveis legais da empresa "FONE SYSTEM TELECOMUNICAÇÕES LTDA", deixaram de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social, descontadas dos salários de seus funcionários, referentes às competências de 07/1994 a 13º/1998 e 01/1999 a 02/1999, conforme Lançamentos de Débito Confessado - LDC's nº 35.022.418-8 e 35.022.419-6.

A denúncia foi recebida em 19 de dezembro de 2006 (fl. 321).

A punibilidade do acusado José Raimundo Dias do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal foi declarada extinta nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. artigo 109, inciso III, ambos do Código Penal (fl. 322).

A pretensão punitiva dos acusados foi suspensa em 05.02.2010 em face da notícia de que os débitos tributários foram incluídos no regime de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fl. 505) e retomada em 1º.12.2011 ante informação de que foram excluídos do referido regime (fl. 530).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 537/540v), tornada pública em 28.02.2012 (fl. 541), que julgou procedente a ação penal para condenar Adão Afonso da Silva e Marinelsi Gomes da Silva pela prática do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal ao cumprimento da pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão

e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Em razões recursais (fls. 546/552), a defesa requer, em síntese, a absolvição, pois não teria restado provado que agiram com dolo.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 554/556).

A Procuradoria Regional da República, em parecer, opina pela extinção da punibilidade dos réus ante a ocorrência da prescrição e, no mérito, pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 562/569).

A Procuradoria da Fazenda Nacional da 3ª Região, em resposta a ofícios, informou que os créditos tributários consubstanciados nos LDC's nº 35.022.418-8 e 35.022.419-6 foram parcelados e incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS) em 27.04.2001, mas foram excluídos em 1º.01.2002 e rescindida a conta em 05.01.2002 por inadimplemento (fl. 577).

Feito o breve relatório, decido.

De fato, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena-base de cada um dos réus foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, aumentadas em 2/3 (dois terços) em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (fl. 541v), o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), permite o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

Portanto, a pena a ser considerada para cálculo prescricional é de dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal), ensejando o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ademais, a empresa é obrigada a recolher as contribuições arrecadadas de seus segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontadas de suas respectivas remunerações, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, nos termos do artigo 30, inciso I, "b", da Lei nº 8.212 /91.

Considerando que as contribuições deixadas de ser repassadas à previdência social referem-se às competências de 07/1994 a 13º/1998 e 01/1999 a 02/1999 e que o prazo prescricional restou suspenso entre 27.04.2001 a 05.01.2002, verifica-se que transcorreram mais de 04 (quatro) anos entre a data do último fato (20.03.1999) e do recebimento da denúncia (19.12.2006).

Dessa forma, a jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a

extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade dos acusados Adão Afonso da Silva e Marinelsi Gomes da Silva pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001400-29.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO : Justica Publica
APELANTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00014002920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.553/1.554, 1.556/1.557 e 1.563/1.565: Trata-se de recurso de apelação interposto por Caetano Schincariol Filho, em que manifestou o desejo de apresentar razões em segunda instância.
2. Fl. 1.565: Solicita-se que as publicações deste feito sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Mauro Henrique Alves Pereira, OAB/SP 152.232. Defiro. Anote-se.
2. Fl. 1.580: De acordo com o requerimento do Ministério Público Federal. Intime-se o defensor do apelante, Dr. Mauro Henrique Alves Pereira, OAB/SP 152.232 (fl. 1.565), para que apresente razões recursais, nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente contrarrazões e, com a sobrevinda destas, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.
3. Após, retornem conclusos.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-75.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANOEL BORTOLI JORGE
ADVOGADO : CORA MARIA DINIZ JUNQUEIRA
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defesa para que ofereça, no prazo de 2 (dois) dias, resposta ao recurso noticiado, em querendo, tendo em vista que eventual acolhimento dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 430/433v) poderá conferir-lhes efeitos infringentes.

Após tornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005529-37.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO SEDANO LORENCETI
ADVOGADO : GRAZIELA FRANCO DO AMARAL CAVALCANTI CARDOSO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Compulsando aos autos verifico que o procedimento administrativo fiscal nº 10840.001147/2002-59 se originou do procedimento administrativo fiscal nº 10840.001146/2002-12 (fl. 12), ambos referentes ao **mesmo auto de infração**, juntado nas **fls. 20/26** (com cópia encaminhada pela Secretaria da Receita Federal em Capivari/SP - **fls. 294/302**).

Tendo em vista que não resta mais dúvida de que o débito tributário relativo a presente ação penal foi objeto de parcelamento que, nos termos do Ofício encaminhado pela Secretaria da Receita Federal em Capivari/SP (fl. 292), não foi rescindido, pois apenas constam 02 (duas) parcelas em atraso, dê-se vista às partes para manifestação no prazo de 02 (dois) dias cada.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18755/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036884-86.1993.4.03.6100/SP

95.03.020942-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : GAZARRA S/A INDUSTRIAS METALURGICAS
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.36884-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da autora em medida cautelar proposta com o objetivo de afastar a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, no pertinente às majorações de alíquotas e, como consequência, obter a compensação dos indébitos indevidamente recolhidos a esse título.

Liminar indeferida (fl. 70).

A r. sentença (fls. 103/107) julgou improcedente o pedido, sendo a requerente condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios equivalentes a 50 (cinquenta) URVs, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em seu recurso (fls. 109/127), a autora sustenta, em síntese, a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pleiteando a reforma do *decisum*.

Apresentadas contrarrazões (fls. 133/136), subiram os autos a esta Corte.

A ação principal, AC nº 98.03.102057-9, foi julgada nessa oportunidade.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional **a ser pleiteada na ação principal.**

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (**Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à da legitimidade da aplicação da pena de perdimento, cujo mérito se encontra afeto àquela ação. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos."

(REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido."

(AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar."

(MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034911-04.1990.4.03.6100/SP

95.03.095540-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.34911-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação declaratória proposta com o objetivo de afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89, que determinou o recolhimento da exação na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, relativamente ao ano-base de 1990.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado (fls. 107/113).

Em seu apelo, a requerente pleiteia a reforma do *decisum*, ao argumento de que é inconstitucional o pagamento antecipado da referida exação (fls. 118/121).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca a autora a declaração de inexistência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89, que determinou o recolhimento do tributo na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, relativamente ao ano-base de 1990.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 8º da Lei nº 7.787/89, que disciplinou a forma de recolhimento da CSLL em antecipações, duodécimos ou cotas, encontra jurisprudência consolidada no sentido de que não viola qualquer preceito constitucional ou legal, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRRE nº 217897, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 08.03.02, p. 61:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Acórdão fundamentado. Inocorrência de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

III. - Constitucionalidade do regime de antecipação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos do D.L. 2.354/87 e da Lei 7.787/89. Nesse sentido: RE 228.004-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, "D.J." de 05.11.99 e AG 203.651 (AgRg)-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, "D.J." de 06.11.98.

IV. - Agravo não provido."

- RESP nº 129.955, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 29.11.99, p. 123:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. CTN, ARTIGOS 43, 113, § 1º, 114 E 150. LEIS 7.787/89 (ART. 8º) E 7.799/89 (ART. 35). DECRETO-LEI 2.354/87.

1. A exigência fiscal de antecipação do pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, obrigando a pessoa jurídica, cônsono harmonizada jurisprudência construída pelas Turmas especializadas do STJ, acomoda-se

na alcatifa da legalidade.

2. Multifários julgados.

3. Recurso sem provimento."

- RESP nº 76.845, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 18.03.93, p. 7539:

"TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.787/89 E DECRETO-LEI N. 2.354/87. EQUIPARAÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS INTEGRANTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- Nos termos da jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas desta Corte, 'o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso da pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento antecipado do tributo'. Igual entendimento é de ser adotado relativamente à contribuição social.

- Recurso provido."

- RESP nº 131.192, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 09.12.97, p. 64614:

"TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE.

I - A antecipação de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e o seu recolhimento em duodécimos, não é incompatível com o Sistema Tributário Nacional.

II - Recurso provido. Precedentes do STJ."

- RESP nº 120.984, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 21.06.99, p. 110:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E/OU CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. LEI 7.787/89 E D.L. 2.354/87. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES STJ.

O entendimento harmônico das Turmas integrantes da Eg. 1ª Seção é no sentido da legalidade do recolhimento antecipado do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro, por isso que o fato gerador do tributo, neste caso, sendo a disponibilidade econômica ou jurídica, é adquirida no decorrer do exercício financeiro.

Incidência da Súmula 83/STJ.

Recurso não conhecido."

- AC nº 95.03.032620-6, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 12.07.00, p. 172:

"TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.787/89. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. 'O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso da pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento do tributo' (Precedentes do STJ).

2. No que tange à contribuição social, aplica-se igual entendimento.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, a favor da ré.

4. Julgamento simultâneo das ações principal e cautelar.

5. Incabíveis honorários advocatícios nas ações cautelares de depósito."

- AC nº 97.03.032828-8, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 24.05.02, p. 365:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEI Nº 7.787/89 (ART. 8º). LEGALIDADE.

1. O fato gerador do imposto sobre a renda tem natureza complexiva, ou seja, no decorrer do exercício social ocorrem os fatos de aquisição de renda, os quais podem ser apurados isoladamente ou em períodos temporais maiores, sejam semestrais ou anuais; desta maneira não há violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Idêntica configuração ocorre em termos de contribuição social sobre o lucro, na apuração do lucro.

2. Segundo a dicção do supramencionado artigo do CTN, não há condicionamento à efetiva ocorrência do fato gerador a um determinado lapso temporal; basta que ocorra o ingresso de renda ao patrimônio do contribuinte para caracterizá-lo.

3. O artigo 8º, da Lei nº 7.787/89 não viola dispositivos constitucionais e tributários, mas apenas adota técnica dinâmica de arrecadação do tributo, técnica esta reiterada pelo art. 35 da Lei 7.799/89, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica.

4. Apelação não provida."

- AMS nº 92.03.031977-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei no 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. 2. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8º da Lei n.º 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade."

Assim, é devido o recolhimento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513141-64.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EKISIAN E FILHO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FIGUEIREDO GIMENEZ e outro
PARTE RE' : SARKIS OHANNES EKISIAN
ADVOGADO : SERGIO FIGUEIREDO GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 05131416419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **EKISIAN E FILHO COM. IMP. E EXP. LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.192,09 (um mil, cento e noventa e dois reais e nove centavos) (fls. 02/03).

A Executada foi citada em 15.02.98, mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fls. 14/15).

Em 16.06.00, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, com a determinação da remessa dos autos ao arquivo (fl. 17).

A Exequente foi intimada da referida decisão (fl. 17).

Os autos permaneceram arquivados de 23.06.00 a 09.05.11 (fl. 17vº).

A União manifestou-se acerca da prescrição intercorrente à fl. 24, conforme determinado pelo Juiz *a quo*, após o desarquivamento dos autos (23).

A Executada requereu a extinção do feito, à vista da ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 27/28).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário em cobro e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 29/30).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 32/38).

Com contrarrazões (fls. 42/45), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."*

Nessa esteira, consoante o disposto no **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprе destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: *'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'*.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Outrossim, cumprе esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Desse modo, o art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 23.06.00 a 09.05.11; 3) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos; e 4) intimada a manifestar-se acerca da prescrição, a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração. Por fim, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confirma-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: *"responde pelo custo do processo aquele que haja*

dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Com efeito, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, é cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União, uma vez que a Executada foi obrigada a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."

(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0698254-85.1991.4.03.6100/SP

96.03.058906-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA e outros
: LARIANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
PARTE AUTORA : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (desistente)
PARTE AUTORA : SOUZA RAMOS S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.98254-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência da

contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89, que determinou o recolhimento da exação na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, relativamente ao ano-base de 1991.

Liminar deferida (fl. 171).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 226/243).

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para conceder a segurança e eximir a impetrante do recolhimento da contribuição em tela, de forma antecipada consoante dispõe a Lei 7.787/89, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Custas *ex lege* e sentença submetida ao reexame necessário (fls. 264/268).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal absteve-se de opinar (fls. 278/280).

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca a autora a declaração de inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89, que determinou o recolhimento da exação na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, relativamente ao ano-base de 1991.

Não assiste razão à impetrante.

O artigo 8º da Lei nº 7.787/89, que disciplinou a forma de recolhimento da CSLL em antecipações, duodécimos ou cotas, encontra jurisprudência consolidada no sentido de que não viola qualquer preceito constitucional ou legal, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRRE nº 217897, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 08.03.02, p. 61: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Acórdão fundamentado. Inocorrência de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

III. - Constitucionalidade do regime de antecipação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos do D.L. 2.354/87 e da Lei 7.787/89. Nesse sentido: RE 228.004-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, "D.J." de 05.11.99 e AG 203.651 (AgRg)-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, "D.J." de 06.11.98.

IV. - Agravo não provido."

- RESP nº 129.955, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 29.11.99, p. 123: "TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. CTN, ARTIGOS 43, 113, § 1º, 114 E 150. LEIS 7.787/89 (ART. 8º) E 7.799/89 (ART. 35). DECRETO-LEI 2.354/87.

1. A exigência fiscal de antecipação do pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, obrigando a pessoa jurídica, cõsono harmonizada jurisprudência construída pelas Turmas especializadas do STJ, acomoda-se na alcatifa da legalidade.

2. Multifários julgados.

3. Recurso sem provimento."

- RESP nº 76.845, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 18.03.93, p. 7539: "TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.787/89 E DECRETO-LEI N. 2.354/87. EQUIPARAÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS INTEGRANTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- Nos termos da jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas desta Corte, 'o fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso da pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento antecipado do tributo'. Igual entendimento é de ser adotado

relativamente à contribuição social.

- Recurso provido."

- RESP nº 131.192, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 09.12.97, p. 64614: "TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. POSSIBILIDADE.

I - A antecipação de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e o seu recolhimento em duodécimos, não é incompatível com o Sistema Tributário Nacional.

II - Recurso provido. Precedentes do STJ."

- RESP nº 120.984, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 21.06.99, p. 110: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E/OU CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. LEI 7.787/89 E D.L. 2.354/87. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES STJ.

O entendimento harmônico das Turmas integrantes da Eg. 1ª Seção é no sentido da legalidade do recolhimento antecipado do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro, por isso que o fato gerador do tributo, neste caso, sendo a disponibilidade econômica ou jurídica, é adquirida no decorrer do exercício financeiro.

Incidência da Súmula 83/STJ.

Recurso não conhecido."

- AC nº 95.03.032620-6, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 12.07.00, p. 172: "TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.787/89. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. 'O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica que, no caso da pessoa jurídica, é adquirida no decorrer do exercício social, pelo que o Fisco pode exigir o recolhimento do tributo' (Precedentes do STJ).

2. No que tange à contribuição social, aplica-se igual entendimento.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, a favor da ré.

4. Julgamento simultâneo das ações principal e cautelar.

5. Incabíveis honorários advocatícios nas ações cautelares de depósito."

- AC nº 97.03.032828-8, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 24.05.02, p. 365: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEI Nº 7.787/89 (ART. 8º). LEGALIDADE.

1. O fato gerador do imposto sobre a renda tem natureza complexiva, ou seja, no decorrer do exercício social ocorrem os fatos de aquisição de renda, os quais podem ser apurados isoladamente ou em períodos temporais maiores, sejam semestrais ou anuais; desta maneira não há violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Idêntica configuração ocorre em termos de contribuição social sobre o lucro, na apuração do lucro.

2. Segundo a dicção do supramencionado artigo do CTN, não há condicionamento à efetiva ocorrência do fato gerador a um determinado lapso temporal; basta que ocorra o ingresso de renda ao patrimônio do contribuinte para caracterizá-lo.

3. O artigo 8º, da Lei nº 7.787/89 não viola dispositivos constitucionais e tributários, mas apenas adota técnica dinâmica de arrecadação do tributo, técnica esta reiterada pelo art. 35 da Lei 7.799/89, em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica.

4. Apelação não provida."

- AMS nº 92.03.031977-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. 2. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8º da Lei nº 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade."

Assim, é devido o recolhimento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, na forma de antecipações, duodécimos ou cotas, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.787/89.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e denego a segurança, para julgar improcedente o *mandamus*.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530153-57.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS CIAMAR LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05301535719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal em face dos co-responsáveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social

ou estatutos.

Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. *Apelação provida.* (AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJI 22.06.2011, p. 1214)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407680-78.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.407680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON BUSTAMANTE PERRONI
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECANICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FUMIO ARIMA
APELADO : MARIO HERCI DOS SANTOS e outro
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
No. ORIG. : 04076807819974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.
O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal, uma vez que remanesce a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030167-25.1998.4.03.9999/SP

98.03.030167-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : RIJU MANUFATURA DE ROUPAS INFANTO JUVENIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00006-4 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos embargos à execução fiscal ajuizados com o objetivo de desconstituir a certidão de dívida ativa n. 80.6.96.002272-44 (encartada na execução fiscal em apenso), expedida em 15/03/96, relativa à Contribuição Social Sobre o Lucro, período de apuração/ano-base/exercício 93/93.

Alega a Embargante, preliminarmente, que firmou parcelamento da dívida, mas que no seu montante foram incluídos acréscimos exagerados, dentre eles a T.R.; razão pela qual entende que deva ser declarado nulo o acordo firmado.

No mérito, insiste em impugnar o parcelamento e, por ter créditos de FINSOCIAL, pede o reconhecimento do direito à compensação com a contribuição social que está sendo cobrada.

Com a inicial vieram as cópias das guias de recolhimento do FINSOCIAL (fls. 13/20).

O pedido foi julgado improcedente (fls. 67/70).

Em seu apelo a embargante reiterou os argumentos desenvolvidos na petição inicial quanto à T.R. e ao pedido de reconhecimento do direito à compensação (fls. 72/79).

Com as contrarrazões (fls. 84/86) subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente. Busca a embargante ver reconhecido o direito à desconstituição da certidão de dívida ativa 80.6.96.002272-44, expedida em 15/03/96, relativa à Contribuição Social Sobre o Lucro, período de apuração/ano-base/exercício 93/93, sob o argumento de que no seu montante incidiu a T.R., bem como que tem direito de compensar o valor da CDA com os recolhimentos feitos a título de FINSOCIAL, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Incidência da T.R.

A TR - Taxa Referencial, criada pela Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, incidente sobre os débitos tributários, era um índice médio de remuneração de títulos no mercado. Contudo, o artigo 9º daquele ordenamento determinava sua aplicação como índice de correção monetária, nos seguintes termos:

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão (ADI-493, RTJ-143/724), declarou ser a TR inaplicável como índice de correção monetária, dado o seu caráter remuneratório, tendo, porém, admitido sua aplicabilidade para a remuneração de ativos, vale dizer, como taxa de juros.

Este fato acabou por culminar com providências legislativas, o que se deu com a edição da Lei 8.218/91 (artigo 30), que alterando o dispositivo retro citado, passou a aplicar a TRD como juros de mora e só após o vencimento da dívida. A TR deixou de ser aplicada como fator de correção passando a incidir como juros de mora.

Entretanto, a autora não trouxe documentos relativos ao parcelamento ao qual alega ter aderido, de modo que este

Juízo possa verificar se incidiu ou não a T.R., como índice de correção monetária, razão pela qual é improcedente esta parte do pedido, com fundamento no artigo 333, I do Código de Processo Civil.

Da alegação de compensação em sede de embargos à execução

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1008343, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux (DJe 01/02/2010), pacificou a jurisprudência quanto à esta questão e estabeleceu três requisitos essenciais, que devem estar presentes, concomitantemente, para que possa ser admitido, em sede de embargos à execução, a alegação de extinção parcial ou total do crédito tributário.

São os seguintes os requisitos traçados pela C.Corte: **1)** a existência de crédito tributário devidamente lançado; **2)** a existência de débito do fisco, como resultado: **(a)** de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, **(b)** de decisão administrativa, **(c)** de decisão judicial, ou **(d)** de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e **3)** a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, como determina o artigo 170, do CTN.

Naquele julgado ponderou-se que, embora o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, não admita a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado, a edição da Lei n. 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou este obstáculo legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário, em razão de compensação já efetuada, sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade do procedimento.

Ressaltou-se que a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo.

No caso dos autos, a embargante alega ter créditos de FINSOCIAL e pede o reconhecimento do direito à compensação com a contribuição social que está sendo cobrada na execução fiscal embargada, o que não é admitido, pois, como vimos, tal alegação somente seria oponível nesta ação caso a compensação já tivesse sido efetuada antes do ajuizamento da execução fiscal, hipótese na qual poderia ser abalada a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Confira-se, como vem decidindo a jurisprudência, na esteira do que foi consignado no RESP n. 1008343 acima mencionado:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRÉVIA COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA - REGIME LEGAL APLICÁVEL - ART. 74 DA LEI 9.430/96 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO - FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 5º, § 2º DO DECRETO-LEI 2.124/84. 1. Nos termos do art. 5º, § 2º do Decreto-lei 2.124/84 a declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador e quantifica o crédito tributário é instrumento suficiente para a constituição do crédito tributário, dispensa a confecção de lançamento e processo administrativo de acertamento e pode ser imediatamente enviado à inscrição em dívida ativa. 2. Aplicável o art. 74 da Lei 9.430/96, vigente à época da declaração tributária, que condiciona o exercício da compensação tributária a prévio requerimento ao Fisco. 3. Inexistente a prévia compensação tributária mantém-se a validade do título executivo fiscal. 4. Recurso especial provido. (RESP 1164481, Rel. Ministra Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJe 22/06/2010). g.n

Ante o exposto nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900708-48.1996.4.03.6110/SP

98.03.066128-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REY ROUPAS MODAS LTDA
ADVOGADO : MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.00708-2 2ª Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação de embargos à execução fiscal proposta com a finalidade de desconstituir a certidão de dívida ativa n. 80.7.93.005358-11, relativa ao PIS, cujos fatos geradores ocorrem entre julho de 1980 a dezembro de 1983, sob o fundamento de que o fisco decaiu do direito à constituição do crédito tributário.

A r. sentença julgou procedente o pedido: reconheceu a decadência do direito à constituição dos créditos relativos às competências de janeiro de 1980 a junho de 1981 e a prescrição da ação de cobrança dos créditos remanescentes (fls. 169/172).

Em seu apelo, a União Federal alega que não ocorreu a prescrição porque a embargante foi notificada da constituição definitiva do crédito tributário em 01/09/1989 e a ação de execução fiscal foi distribuída em 19/12/1994, no prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Federal, considerando-se o parágrafo 3º, art. 2º da Lei n. 6.830/80, que prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, a partir da data da inscrição em dívida ativa (fls. 176/178).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1- Decadência

Verifica-se, nos autos do processo administrativo n. 10855.001230/86-14 (fls. 34/160) que em 30/06/1986 a embargante sofreu a imposição do auto de infração FM 2626, no qual foi apurado falta de recolhimento da contribuição ao PIS no período de janeiro/80 a 12/83.

O tributo em questão sujeita-se ao lançamento por homologação (Código Tributário Nacional, art. 150), modalidade na qual o sujeito passivo deve antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Este pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (§ 1º, art. 150, CTN).

Ocorre que, como a embargante não efetuou o recolhimento, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

O crédito tributário em questão foi lançado em 30/06/1986, entretanto, naquela data a Fazenda Nacional já havia decaído do direito à constituição do período de janeiro/80 a maio/1980; remanescendo o direito ao lançamento do período de junho/1980 a 12/83, de acordo com a exegese do art. 150 c/c 173, I do CTN.

Este entendimento coaduna-se com a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AERESP (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial) n. 216758, cuja ementa a seguir transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN. 1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (AERESP n. 216758, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10/04/2006)

2 - Prescrição

Constituído o crédito tributário com a notificação do lançamento, passa a fluir o prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 174 do CTN.

Consta do processo administrativo que o contribuinte não se conformou com a autuação, exerceu o seu direito de defesa, apresentou recursos e o processo administrativo tributário tramitou até o Conselho de Contribuintes, sendo que, em 01/09/1989, a embargante foi intimada a respeito da decisão que deu parcial provimento ao recurso e manteve a cobrança da contribuição ao PIS (fls. 108/121).

Neste caso aplica-se o enunciado da Súmula 153 do E-TFR abaixo transcrita:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Entretanto, ocorreu a prescrição, pois, como vimos, o crédito tributário foi definitivamente constituído em 01/09/1989 (fl. 121) e a execução foi promovida somente em 19/12/1994 (**fls. 02 - autos da Execução Fiscal**), depois de decorrido o quinquênio, pois o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, fundamento legal invocado pela Exequente, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, tendo em vista que a prescrição, norma geral de direito tributário, é matéria reservada à Lei Complementar.

Neste sentido o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência, nos termos das ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos. 2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto

a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN. 4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor. 5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido." (RESP n. 1164878, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/09/2010) g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CTN. INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

"10. A prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF, razão pela qual o artigo 2º, §3º, da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. 11. Em consequência, o referido dispositivo da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174, do Codex Tributário, posto que hierarquicamente superior. Assim, dessume-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao fixar ao prazo prescricional hipótese de suspensão pelo ato de inscrição do débito, não prevista expressamente no CTN, deve ser aplicada tão-somente às dívidas ativas de natureza não-tributária. Precedentes: REsp 708227 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/12/2005; REsp 465531 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07/11/2005; REsp 249262 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/06/2000; REsp 233649 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/02/2000. 12. A doutrina não diverge do tema, como se colhe In Araken de Assis, Manual da Execução, 6ª ed., Ed. RT, pág. 811 e Humberto Theodoro Junior, Lei de Execuções Fiscais, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1995, pág. 54. 13. Agravo regimental desprovido." (AGA 1070751, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009) g.n.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido. (RESP 200800911837, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/09/2009.)

Ante o exposto nego provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302493-84.1997.4.03.6102/SP

98.03.072501-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.02493-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de mandado de segurança, visando a assegurar o direito da Impetrante proceder à correção monetária do balanço encerrado em 31.12.1994 com a aplicação de índice que reflita a real inflação daquele período.

A impetrante alegou, em síntese, que com a implantação do Plano Real e a entrada em vigor da nova moeda - o Real - a partir de 1º de julho de 1994, houve um expurgo inflacionário, nos meses de julho e agosto de 1994, da ordem de 37,44% e 5,32%, respectivamente, relativos à diferença entre a apuração da UFIR e do IPCM/FGV, o que acarretou uma apuração de menor despesa de correção monetária do balanço com a conseqüente majoração fictícia do resultado tributável do período-base de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 184/195).

A impetrante, no recurso de apelação que interpôs (fls. 204/227), reiterou o pedido de reconhecimento do direito à aplicação, em seus livros fiscais, de índice que melhor reflita a inflação apurada no período-base de 1994, para fins de reduzir os efeitos da desvalorização da moeda na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento ao recurso (fls. 235/237).

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras das empresas, de índice

que reflita a real inflação apurada no período-base de 1994.

Naquele período, a correção monetária das demonstrações financeiras era efetuada com base na UFIR (Lei n. 8.383/91, art. 48 c/c Lei 9.069/95, art. 47, conversão da Medida Provisória n. 542, de 30/06/1994 e reedições); sendo a UFIR obtida conforme estabelecido pela Lei n. 8.383/91, art. 2º abaixo transcrito:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial - FAP, instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da UFIR apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da UFIR mensal.

Quanto ao Plano Real, o Governo Federal, ao dar prosseguimento ao seu objetivo de estabilizar a economia e controlar a inflação no país, editou a Lei 8.880/94, conversão da medida provisória 482/94, dispondo sobre o Programa de Estabilização Econômica, denominado Plano Real, a partir de 1º de julho de 1994.

A Lei em questão estabeleceu que:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Nos meses de julho e agosto de 1994, quando já estava em vigor a nova moeda, o Real, a Fundação Getúlio Vargas, divulgou o IGP-M em percentual distinto e superior ao apurado pelos órgãos oficiais de pesquisa, razão pela qual a impetrante pretende aplicar este índice nas suas demonstrações financeiras.

Entretanto, não procede esta pretensão, pois não cabe ao contribuinte escolher este ou aquele índice de atualização monetária para corrigir suas demonstrações financeiras, débitos tributários ou créditos em geral, pois essa prática implicaria em casuismo econômico e fiscal e afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Após grande divergência sobre o tema, a jurisprudência, orientou-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, por ser a correção monetária das demonstrações financeiras medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF nº 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do

seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EResp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89) **TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei nº 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE nº 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91 (com a redação da Lei nº 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empecilho, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)**

Com relação à discussão a respeito da inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, quando da edição do Plano Real, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da legalidade das determinações previstas na Lei 8.880/94, art. 38 anteriormente transcrito, nos termos dos julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR I. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido da utilização da UFIR, como fator de correção para os meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. 2. **Recurso especial improvido." (RESP 412815, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/03/2005) g.n.**

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. **Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras.** 2. **A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsps nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsps nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.** 3. **Agravo regimental não provido." (AGRESP n. 667502, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 11/04/2005) g.n.**

A Segunda Seção desta Egrégia Corte também pacificou sua jurisprudência, nos termos acima expostos:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8.383/91. PRECEDENTES. 1. **Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV.** 2. **Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real.** 3. **Precedentes: Eresp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, J. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.** 4. **Agravo legal improvido." (EI 00061378519954036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Segunda Seção, DJe 04/02/2010) g.n.** **"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES.** 1. **Não se volta a impetração contra lei em tese. O que buscam as contribuintes é se resguardarem da ação da autoridade**

administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estariam sujeitas às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar as contribuintes das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao postulado direito líquido e certo das contribuintes protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão das impetrantes, não se havendo falar em falta de interesse processual das contribuintes. Preliminares rejeitadas. 2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda". 3. A Lei nº 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei nº 8.383/91, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR, pela variação do IPCA-E e não pela variação do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'. (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido". (Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Resp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido". (Processo: AgRg no REsp 722684/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0019978-7 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/02/2010). 4. Matéria preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00360012319994036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 22/06/2011) g.n. "TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ART. 38 DA LEI 8.880/94. 1. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nela. 2. A URV também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo. 3. Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela URV. 4. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta). 5. A norma em debate não ofende o princípio do direito adquirido, o da irretroatividade ou o da anterioridade, pois as leis referentes a políticas monetárias têm aplicação imediata, conforme entendimento do Supremo

Tribunal Federal (RE-AgR 169071 e RE 114982). 6. Tendo em vista o reconhecimento de que o índice imposto pela legislação em debate recompôs, efetivamente, as demonstrações financeiras das empresas, não há que se falar em tributação sobre o patrimônio delas, em ferimento aos conceitos de renda e lucro, nem, por conseguinte, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva e ao do não-confisco. 7. Apelação desprovida." (AC 00355057119974036100, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU 23/05/2007) g.n. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da impetrante na esteira do entendimento das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035794-43.1993.4.03.6100/SP

98.03.102056-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAZARRA S/A INDUSTRIAS METALURGICAS
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.35794-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em ação de conhecimento proposta com o objetivo de afastar a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, no pertinente às majorações de alíquotas e, como consequência, obter a compensação dos indébitos indevidamente recolhidos a esse título.

Foram juntadas guias de recolhimentos às fls. 18/25, 46/69 e demonstrativo de parcelamento de débitos às fl. 26/27.

A r. sentença (fls. 160/165) julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento do FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos da referida exação, conforme comprovantes acostados aos autos, atualizados desde o recolhimento, pela UFIR a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos índices utilizados na correção dos créditos tributários, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência, a União foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Custas na forma da lei e sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios pela Fazenda (fls. 168/169), que foram rejeitados (fl. 170).

Em seu apelo (fls. 175/185), a União aduz que:

- a) não se manifestará quanto ao mérito em face do item 2 do Anexo do Decreto nº 1.601, de 23.08.95 (fl. 176);
- b) não ficou comprovado que a autora não é prestadora de serviços;
- c) é impossível a compensação ser efetivada de forma genérica e unilateral, devendo ser observados os requisitos exigidos na legislação que cuida da matéria;
- d) a correção monetária somente é cabível a partir da propositura da demanda sem a inclusão dos expurgos inflacionários e os juros moratórios a contar do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167 do CTN;
- e) deve ser decretada a decadência ou a prescrição das parcelas pagas no período anterior ao quinquênio que precedeu a citação ou a propositura da ação.

Com contrarrazões (fls. 191/201), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

Busca a autora o reconhecimento do direito à compensação dos indébitos indevidamente recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, sem as majorações posteriores de alíquotas.

DA REMESSA OFICIAL

Ab initio, deixo de apreciar a remessa oficial com relação ao mérito, uma vez que a própria Fazenda não recorreu, em face do item 2 do Anexo do Decreto nº 1.601, de 23.08.95, conforme mencionado em seu recurso à fl. 176, e ante a Med. Prov. Nº 2.180-35, de 24.08.01, remanescendo apenas a análise quanto aos critérios da compensação/repetição a ser realizada e índices oficiais de correção e juros moratórios, *in verbis*:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário."

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

Restou consolidado o entendimento de que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, mediante repetição ou compensação, é de cinco anos contados da homologação, o que se dará depois de transcorridos cinco anos do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco"), consoante decisão da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.002.932, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao colegiado, nos termos da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118 /2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 , de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e

relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas

instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118 /2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543 - C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.002.932, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Afasto, pois, a prescrição do direito de compensar no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

De outro lado, consigne-se que restou evidenciado nos autos que a autora é empresa dedicada à industrialização e comercialização, principalmente, de artefatos de metais (fl. 14) e não prestadora de serviços.

DA COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO/

O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Para isso, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder. Nesse sentido, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*

Dito isso, conclui-se que a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que o desconsidera, sem que isso importe em violação de direitos, ilegalidade ou abuso de poder. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público, em face dos interesses do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e vistos caso a caso.

No caso de a compensação envolver créditos tributários, caberá aos atos normativos positivar a sua execução, tais como as normas complementares, que traçam as instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei. Aliás, esse é o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo qual as instruções normativas editadas devem permitir que a lei possa ter seu fiel cumprimento, não sendo a ela autorizada uma exegese do texto legal que possa romper com a hierarquia normativa, inviabilizando a sua execução, posto que se assim o fizer encontrar-se-á viciada, por ser ilegal.

O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que, controlará, *a posteriori*, o encontro de contas que deferiu, para que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pela primeira vez disciplinou o instituto da compensação no âmbito do direito tributário, autorizando o encontro de débitos e créditos tributários somente entre tributos vincendos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

Posteriormente, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu que "a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput).

A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96 determinava que o contribuinte deveria pedir autorização à Secretaria da Receita Federal para utilizar os créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de

quaisquer tributos e contribuições sob a administração daquele órgão.

Por fim, a Lei n. 10.637/2002, de 30.12.2002, alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, no qual foi autorizada a compensação aqui discutida, mediante simples entrega, pelo contribuinte, de declaração informando os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados. Tal compensação, declarada à Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ressalte-se que com a edição da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional é proibida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Após inúmeros debates nos tribunais a respeito das normas acima mencionadas a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que nas ações nas quais se discute a compensação de tributos deve ser observado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Reporto-me ao julgado proferido naquela colenda Corte, cuja ementa a seguir transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Precedente: Resp. 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.12.2009, recurso especial submetido ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto, porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus

precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirma que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, os tributos foram indevidamente recolhidos de 14.11.1990 a 15.01.1997, ou seja, antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 31.10.2000, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156 do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

9. A Lei 8.383 de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que pela vez primeira versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

10. Outrossim, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

11. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

12. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 13. A Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

14. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem

informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

15. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

16. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

17. In casu, a empresa recorrida interpôs a ação ordinária em 31.10.2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com as contribuições vincendas do próprio PIS e de outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

18. À época do ajuizamento da demanda vigia a Lei 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua.

19. Agravo regimental desprovido."

(AARESP 1131797, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 01.07.2010).

Diante das razões expostas, verifica-se que a ação foi proposta em 19.11.1993. Os créditos aqui reconhecidos, por outro lado, são líquidos e certos, conforme as guias de recolhimentos acostadas aos autos. Portanto, faz jus o contribuinte a proceder à compensação de tais créditos com os seus débitos vencidos da própria exação, bem como da COFINS, nos termos da Lei 8.383/91, art. 66.

Ressalte-se, ainda, que a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu

indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos." (STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.

2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.

3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.

7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.

8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).

9. Ad argumentandum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min.

José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, in casu, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação. 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06%

em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

"A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387).

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC). 4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC). 5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da

Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC. 2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos. 3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo. 4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante. II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações. III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE. 1. É omissis o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisor, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora. 2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. 3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos." (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE -

ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL -

IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. 3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Ante o exposto e, coadunando-se com as diretrizes antes ditadas, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a compensação far-se-á segundo os critérios aqui estipulados. No tocante à remessa oficial, conheço-a parcialmente e dou-lhe provimento parcial, tão-somente para explicitar o direito do contribuinte a optar pela repetição ou pela compensação do indébito indevidamente recolhido, nos termos do que foi estabelecido no *decisum*, determinando, outrossim, que a correção monetária e os juros moratórios obedeçam aos índices aqui definidos, sendo os últimos incidentes a partir do trânsito em julgado, com base na taxa Selic (sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora).

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-62.1994.4.03.6100/SP

98.03.102057-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAZARRA S/A INDUSTRIAS METALURGICAS
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.05132-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação da União em ação de conhecimento proposta com o objetivo de afastar a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, no pertinente às majorações de alíquotas e, como consequência, obter a compensação dos indébitos indevidamente recolhidos a esse título.

Foram juntadas guias de recolhimentos às fls. 24/26, 29, 32/37, 76/78 e 81 e demonstrativo de parcelamento de débitos às fls. 27/28 e 79/80.

A r. sentença (fls. 174/179) julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento do FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos da referida exação, conforme comprovantes acostados aos autos, atualizados desde o recolhimento, pela UFIR a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos índices utilizados na correção dos créditos tributários, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência, a União foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Custas na forma da lei e sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios pela Fazenda (fls. 188/189), que foram rejeitados (fl. 190).

Em seu apelo (fls. 193/203), a União aduz que:

- a) não se manifestará quanto ao mérito do tributo em face do item 2 do Anexo do Decreto nº 1.601, de 23.08.95 (fl. 194);
- b) não ficou comprovado que a autora não é prestadora de serviços;

- c) é impossível a compensação ser efetivada de forma genérica e unilateral, devendo ser observados os requisitos exigidos na legislação que cuida da matéria;
- d) a correção monetária somente é cabível a partir da propositura da demanda sem a inclusão dos expurgos inflacionários e os juros moratórios a contar do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167 do CTN;
- e) deve ser decretada a decadência ou a prescrição das parcelas pagas no período anterior ao quinquênio que precedeu a citação ou a propositura da ação.

Com contrarrazões (fls. 207/217), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

Busca a autora o reconhecimento do direito à compensação dos indébitos indevidamente recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, sem as majorações posteriores de alíquotas.

DA REMESSA OFICIAL

Ab initio, deixo de apreciar a remessa oficial com relação ao mérito do tributo, uma vez que a própria Fazenda não recorreu, em face do item 2 do Anexo do Decreto nº 1.601, de 23.08.95, conforme mencionado em seu recurso à fl. 194, e ante a Med. Prov. Nº 2.180-35, de 24.08.01, remanescendo apenas a análise quanto aos critérios da compensação/repetição a ser realizada e índices oficiais de correção e juros moratórios, *in verbis*:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário."

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

Restou consolidado o entendimento de que, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, mediante repetição ou compensação, é de cinco anos contados da homologação, o que se dará depois de transcorridos cinco anos do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco"), consoante decisão da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.002.932, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao colegiado, nos termos da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118 /2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 , de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não

configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118 /2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei

complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543 - C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.002.932, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Afasto, pois, a prescrição do direito de compensar no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

De outro lado, consigne-se que restou evidenciado nos autos que a autora é empresa dedicada à industrialização e comercialização, principalmente, de artefatos de metais (fl. 18) e não prestadora de serviços.

DA COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO/

O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Para isso, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder. Nesse sentido, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*

Dito isso, conclui-se que a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que o desconsidera, sem que isso importe em violação de direitos, ilegalidade ou abuso de poder. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público, em face dos interesses do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e vistos caso a caso.

No caso de a compensação envolver créditos tributários, caberá aos atos normativos positivar a sua execução, tais como as normas complementares, que traçam as instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei. Aliás, esse é o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo qual as instruções normativas editadas devem permitir que a lei possa ter seu fiel cumprimento, não sendo a ela autorizada uma exegese do texto legal que possa romper com a hierarquia normativa, inviabilizando a sua execução, posto que se assim o fizer encontrar-se-á viciada, por ser ilegal.

O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que, controlará, *a posteriori*, o encontro de contas que deferiu, para que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pela primeira vez disciplinou o instituto da compensação no âmbito do direito tributário, autorizando o encontro de débitos e créditos tributários somente entre tributos vincendos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

Posteriormente, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu que "a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput).

A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96 determinava que o contribuinte deveria pedir autorização à Secretaria da Receita Federal para utilizar os créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a administração daquele órgão.

Por fim, a Lei n. 10.637/2002, de 30.12.2002, alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, no qual foi autorizada a compensação aqui discutida, mediante simples entrega, pelo contribuinte, de declaração informando os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados. Tal compensação, declarada à Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ressalte-se que com a edição da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional é proibida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Após inúmeros debates nos tribunais a respeito das normas acima mencionadas a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que nas ações nas quais se discute a compensação de tributos deve ser observado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Reporto-me ao julgado proferido naquela colenda Corte, cuja ementa a seguir transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Precedente: Resp. 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.12.2009, recurso especial submetido ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto, porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se,

pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, os tributos foram indevidamente recolhidos de 14.11.1990 a 15.01.1997, ou seja, antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 31.10.2000, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156 do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

9. A Lei 8.383 de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que pela vez primeira versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

10. Outrossim, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

11. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

12. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 13. A Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

14. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

15. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

16. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

17. In casu, a empresa recorrida interpôs a ação ordinária em 31.10.2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com as contribuições vincendas do próprio PIS e de outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

18. À época do ajuizamento da demanda vigia a Lei 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua.

19. Agravo regimental desprovido."

(AARESP 1131797, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 01.07.2010).

Diante das razões expostas, verifica-se que a ação foi proposta em 07.03.1994. Os créditos aqui reconhecidos, por outro lado, são líquidos e certos, conforme as guias de recolhimentos acostadas aos autos. Portanto, faz jus o contribuinte a proceder à compensação de tais créditos com os seus débitos vencidos da própria exação, bem como da COFINS, nos termos da Lei 8.383/91, art. 66.

Ressalte-se, ainda, que a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.
2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.
3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.
2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR. Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).
4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).
5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).
6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.
7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.
8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).
9. Ad argumentadum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR

(aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EResp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."
(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, in casu, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação. 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do

mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

"A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387).

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC). 4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC). 5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC. 2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos. 3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo. 4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível

rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante. II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações. III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE. 1. É omissis o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora. 2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. 3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos." (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a

1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. 3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Ante o exposto e, coadunando-se com as diretrizes antes ditadas, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para determinar que a compensação far-se-á segundo os critérios aqui estipulados. No tocante à remessa oficial, conheço-a parcialmente e dou-lhe provimento parcial, tão-somente para explicitar o direito do contribuinte a optar pela repetição ou pela compensação do indébito indevidamente recolhido, nos termos do que foi estabelecido no *decisum*, determinando, outrossim, que a correção monetária e os juros moratórios obedeçam aos índices aqui definidos, sendo os últimos incidentes a partir do trânsito em julgado, com base na taxa Selic (sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora).

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516332-15.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.516332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
No. ORIG. : 05163321519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e pela **FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL - SABESPREV**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 267, III, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 26, da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 48.923,54 (quarenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos).

Sustenta a Executada, em síntese, a reforma da decisão para majorar os honorários advocatícios, devendo ser fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

A Exequente, por sua vez, requer o afastamento da condenação na verba honorária, uma vez que o art. 26, da Lei 6.830/80 estabelece a isenção de ônus para partes na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada pelo cancelamento da dívida.

Aduz, ainda, não ter sido observado o princípio da causalidade, pois a Executada cometeu erro ao prestar informações à Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões da Exequente (fls. 197/206) e da Executada (fls. 240/252), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprido observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confirma-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, verifico que a extinção decorreu do cancelamento do débito inscrito em Dívida Ativa, após verificação e constatação, pela Exequente, do pagamento do débito objeto da execução fiscal (fls. 169/171).

Outrossim, compulsando os autos (fls. 67/69), constato ter a Executada admitido, no que tange à CDA objeto deste feito, a existência de erro no preenchimento de guias DARF, o que ensejou a inscrição em Dívida Ativa.

Correto, portanto, o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual não se afigura cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União, devendo ser reformada a sentença combatida.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Seção de Direito Público, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.09.2009, DJe em 01.10.2009)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EXECUTADA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se,

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521162-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISACO COM/ DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DI MONACO TELESCA e outro
No. ORIG. : 05211622419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que declarou a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do CPC, condenando-a em R\$500,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua redução. No tocante à decretação da prescrição, expressamente deixou de recorrer.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinta a execução fiscal, em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente, verificada em face da inércia da União em prosseguir com a execução fiscal. Trata-se de ponto incontroverso do processo, porquanto deixou, a exequente, de apelar desta parte, reconhecendo, assim, a prescrição.

Neste sentido, considerando o trabalho despendido pelo advogado do executado na oposição da exceção de pré-executividade para comprovar a inexigibilidade do título por estar prescrito, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, na esteira de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação a hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035307-06.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.035307-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : COBRASMA S/A
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
No. ORIG. : 96.00.00096-6 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COBRASMA S. A., nos autos dos embargos à execução ajuizados em face do Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação - FNDE, para afastar a exigibilidade dos valores devidos a título de contribuição ao salário-educação.

O embargante, em sua inicial, alega que o Decreto-Lei nº 1.422/75, instituidor do salário-educação, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, ocorrendo inclusive sua revogação, posto que já decorrido o prazo previsto no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta, ainda, a exigibilidade da exação só depois de decorridos 90 (noventa) dias, a partir da publicação da Lei nº 9.424/96, por força do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

Às fls.09/21, na defesa apresentada, o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE aduz a legitimidade da cobrança desde a égide da Constituição anterior e o caráter procrastinatório dos embargos à execução.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes às fls.36/39.

O embargante, em seu apelo, reitera os temas debatidos na inicial na busca da reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A contribuição em questão teve sua exigência prevista pela Lei nº 4.440, de 27 de outubro de 1964, e se fundamentava no artigo 168, inciso III, da Constituição Federal de 1946, passando, posteriormente, a ser prevista no artigo 178 da Constituição Federal de 1967. Portanto, não estamos falando de contribuição nova, cuja exigência possa ser contestada em face do ordenamento vigente.

O salário-educação encontrava-se disciplinado na Constituição de 1967, em seu artigo 178, nos seguintes moldes:

"Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer.

Parágrafo único - As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado."

A exação em questão foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.422/75, que em seu artigo 1º estabelecia:

"Art. 1º. O salário-educação, previsto no artigo 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no artigo 76 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no artigo 14, "in fine", desta Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

(...)

§ 2º. A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau."

O tributo de que tratamos teve como finalidade, quando de sua instituição, obrigar as empresas comerciais, industriais e agrícolas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e filhos, ou contribuir para que fosse implementado tal objetivo, com o pagamento da contribuição que se denominou Salário-Educação, cuja obrigação veio disciplinada pelo Decreto-Lei retro mencionado, instrumento legal admissível à época para tal desiderato, e que outorgou ao Poder Executivo a competência para fixar e alterar a alíquota, o que se deu por meio do Decreto nº 76.923/75, sendo fixada inicialmente em 2,5% (dois e meio por cento), posteriormente alterada pelo Decreto nº 87.043/82, instrumentos legais que se encontram em perfeita consonância com a Constituição Federal vigente à época.

Assim restou regulamentado o tema por meio do Decreto nº 87.043/82, revogado pelo Decreto nº 88.374/83:

"Art. 1º. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino de 1º Grau gratuito para seus empregados e para os filhos destes, entre os 7 (sete) e 14 (quatorze) anos, ou a concorrer para esse fim, mediante a contribuição do salário-educação.

(...)

Art. 3º. O salário-educação é estipulado com base no custo de ensino de 1º Grau, cabendo a todas as empresas vinculadas à Previdência Social, Urbana e Rural, respectivamente, recolher:

I - 2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de salário-de-contribuição, definido na legislação previdenciária, e sobre a soma dos salários-base dos titulares, sócios e diretores, constantes dos carnês de contribuições individuais;

II - 0,8% (oito décimos por cento) sobre o valor comercial dos produtos rurais definidos no § 1º, do artigo 15, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971

Esta era a legislação em vigor acerca do salário-educação quando da promulgação da Constituição de 1988, que recepcionou expressamente o instituto para implementar o custeio para o ensino fundamental público, nos seguintes termos:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º. O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, (que dela poderão reduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes).

Sob outro prisma, ao ser promulgada, assim dispôs a CF/88 por meio do § 5º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Vigente o novo sistema tributário nacional fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos §§ 3º e 4ºm.

Por essa razão deve ser reconhecida a plena aplicabilidade dos dispositivos até então vigentes, uma vez que foram recepcionados na sua inteireza pela Constituição Federal de 1988. Nem se alegue que o artigo 25 do ADCT teria revogado o Decreto-Lei nº 1.422/75, pois todos os Decretos-Leis existentes à época de sua promulgação permaneceram íntegros, não surtindo efeitos somente as regras que atribuíam ou delegavam ao Poder Executivo, atribuições que, pela Constituição, eram do Congresso Nacional.

Entendo que o Decreto-Lei baixado à época não conflita com a nova ordem jurídica, devendo prevalecer em todos os seus termos, ressaltando a hipótese de fixação e alteração da alíquota pelo Poder Executivo, não recepcionado pela CF/88, porque alcançado pelo artigo 25, caput, do ADCT, devendo, doravante, qualquer alteração nesse sentido, vale dizer, a manipulação das alíquotas dessa contribuição, vir veiculada por lei.

O Supremo Tribunal Federal acabou por colocar uma pá de cal na discussão do tema, ao declarar a constitucionalidade dessa contribuição no julgamento do Recurso Extraordinário nº 290.079-SC, tendo como relator o Ministro Ilmar Galvão, reconhecendo a constitucionalidade da exação, com o entendimento de que inexistia a incompatibilidade do salário educação com a EC nº 1/69, tampouco com a CF/88, por ter a nova Constituição alterado apenas a natureza jurídica desta para considerá-la como tributária e, ainda, de que referido instituto jurídico já existia na ordem jurídica anterior, tendo sido recepcionada pela atual Magna Carta, conforme remissão contida no § 5º, do artigo 212.

Nesse sentido, trago à colação a notas tomadas na sessão do plenário no julgamento em referência, veiculada no Informativo do S.T.F de nº 246:

PLENÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Concluído o julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região que entendeu que a contribuição social do salário-educação fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (v. Informativo 226). Tratava-se, na espécie, de recurso extraordinário em que se questionava a cobrança da referida contribuição na vigência da CF/88, mas em período anterior à edição da Lei 9.424/96. O Tribunal, por maioria, manteve o acórdão recorrido pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. Vencido o Min. Marco Aurélio, que conhecia do recurso e lhe dava provimento sob o fundamento de que a mencionada contribuição já se mostrava inconstitucional em face da EC 1/69 - uma vez que o art. 178 previa a contribuição do salário-educação "na forma que a lei estabelecer", não sendo possível a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo tal como prevista no § 2º do art. 1º do DL 1.422/75 - e, com mais razão, com a promulgação da CF/88, que modificara sua natureza jurídica, não cabendo falar em recepção da norma ante a diversificação dos institutos. RE 290.079-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 17.10.2001. (RE-290079)

Por fim, anote-se que a matéria foi Sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal, cujo verbete restou assim ementado:

Súmula 732

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996

Coadunando-se com o entendimento do Pretório Excelso firmou-se a jurisprudência:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Salário-educação. Constitucionalidade da cobrança.

Precedentes. 3. Honorários advocatícios. Fixação nas instâncias ordinárias. Alteração. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 617330, GILMAR MENDES, STF)

TRIBUTO. Contribuição. Salário-educação. Sujeito passivo. Sociedade sem fins lucrativos. Caracterização. Conceito de empresa. Alegação de que apenas as pessoas jurídicas dedicadas a atividades empresariais estariam sujeitas ao tributo. Descabimento. Art. 212, § 5º, da CF/88. Art. 15 da Lei nº 9.424/96. Agravo regimental improvido. Precedente. O conceito de "empresa", para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado. (RE-AgR 405444, CEZAR PELUSO, STF)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO FNDE. SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO FISCAL. SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. SUPOSTA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA POR FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. PREJUDICADOS OS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (EDRESP 200400830452, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO DO DECRETO Nº 87.043/82 E DECRETO-LEI Nº 1.422/75 PELA CONSTITUIÇÃO VIGENTE. ART. 25 DO ADCT. LEI Nº 9.424/96. -

Desnecessária a análise da prescrição/decadência, uma vez que o entendimento da Turma é unânime quanto a constitucionalidade da exação. - Adequada a via processual eleita, vez que não se pleiteia a extinção do crédito tributário mas, tão-somente, a declaração do direito de se proceder à compensação. - Liquidez dos créditos consubstanciada na existência de DARP(s)/GRPS. Ademais, caberá ao Fisco a verificação da exatidão dos créditos por ocasião do procedimento da compensação. Assim, desnecessárias perícia e liquidação por artigos ou juntada de outros documentos. - A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito. - Matéria preliminar rejeitada. - O Decreto-Lei nº 1.422/75, sob a égide da Constituição Federal de 1967, revelou-se veículo legislativo legítimo, porque ao decreto-lei permitia-se dispor sobre finanças públicas; recepção pela

nova ordem constitucional, expressamente no artigo 212, § 5º, em nada alterado pela transformação operada pela EC nº 14/96, que conferiu a este dispositivo natureza tributária. - O artigo 25 do ADCT recepcionou a alíquota do salário-educação, revogando somente o parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.422/75, com o que não se permite mais ao Poder Executivo fixá-la, permanecendo, entretanto, o ato legitimamente praticado com base na atribuição ou delegação de competência anteriormente admitidas (Decreto nº 87.043/82). - O Decreto nº 87.043/82 fez as vezes de lei ordinária, para os fins do disposto no parágrafo 5º do artigo 212 da Constituição Federal, até a entrada em vigor da Lei nº 9.424/96, pois a aferição da compatibilidade da legislação anterior a determinada Constituição leva em conta apenas os aspectos materiais da norma e não a sua adequação formal, desde que a forma adotada tenha sido admitida pela Constituição anterior. - Elementos definidores do tributo fornecidos pela Lei nº 9.424/96 e Lei nº 9.766 de 19.12.98, esta resultado da Medida Provisória nº 1.607-24, de 19.11.1998. - A base de cálculo prevista no art. 15 da Lei nº 9.424/96, embora quase idêntica à prevista pelo artigo 195, I, a, da Constituição Federal, não infringe o disposto no parágrafo 4º do citado artigo, uma vez que não é finalidade da seguridade social assegurar a educação (art. 194, CF). - Desnecessária a diversidade de base de cálculo quanto à contribuição social do salário-educação, pois o artigo 212, § 5º, da Constituição Federal não faz remissão ao artigo 195, §4º. - Apelações do FNDE, do INSS e remessa oficial às quais se dá provimento. Apelação da autora a que se nega provimento. (AC 00498106019974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:22/08/2007 ..FONTE PUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. SAT. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. JUROS DE MORA. TR E SELIC. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS. 1. Preliminarmente, observo que não tem razão de ser a alegação da existência de parcelamento, pois este inexistente com relação à autora (fls. 141, não rebatida pela embargante). 2. O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social. A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT. 3. Foi reconhecida a constitucionalidade da LC 84/96 pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 228.321/RS, pois observada a necessidade de lei complementar e não repetida nenhuma das bases econômicas já previstas no texto constitucional para o custeio da Seguridade. 4. Sendo contribuição a exação destinada ao SEBRAE, e não imposto novo não se exige, para a respectiva instituição, a edição de lei complementar nem a observância dos requisitos materiais próprios do exercício da tributação residual pela União (artigo 154, I), restando, prejudicada a cogitação de ofensa ao artigo 167, inciso IV, da Carta Federal. 5. Constitucionalidade e Legalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua criação pela Lei nº 4.440/64, sob a égide da CF/1946 (art. 168, III), passando por sua regulação através do Dec-Lei nº 1.422/75 e decretos regulamentares sob a CF/1967 e Emenda Constitucional nº 01/1969 (art. 178), quando não possuía natureza jurídica tributária, contribuição que foi recepcionada pela atual CF/1988 com natureza modificada para tributária (art. 212, § 5º e ADCT, art. 25), sendo também regular a sua subsequente regulamentação pela MP 1.518/96 e pela Lei 9.424/96 (art. 15), esta última editada para regular a contribuição já sob a nova redação do art. 178 da CF/88 na redação dada pela EC nº 14/96. Precedentes do STF (ADIN nº 1518-4; ADC nº 03/DF; Súmula nº 732), do STJ e desta Corte Regional. 6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 7. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes. 8. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC 00414406420024036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2012 ..FONTE PUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2012.)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante, mantendo-se a r. sentença de primeiro tal como lançada.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066146-18.1992.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMAO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.66146-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação cautelar ajuizada com o propósito de ver autorizado o depósito do valor relacionado à COFINS, exigida nos termos da LC 70/91.

A medida liminar requerida foi concedida, autorizando que se proceda ao depósito. (fl. 25).

A ré contestou, impugnando a pretensão, asseverando estarem ausentes os requisitos essenciais à cautelaridade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar concedida, "**para plena garantia da eficácia da tutela jurisdicional veiculada no processo principal (fls. 40/41)**", condenando a União ao pagamento das custas e despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa.

A União (Fazenda Nacional) apelou, pleiteando a reforma do decisum (fls. 44/46). Aduz restarem ausentes os requisitos da plausibilidade do direito e o "periculum in mora".

A União requereu a conversão em renda dos depósitos efetuados nesta ação (fls. 47/48), o que restou deferido (fl 49).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação objetiva-se a autorização para o depósito judicial do débito, como medida apta à garantia acauteladora da discussão da exigibilidade do crédito tributário (II), impingido em procedimento aduaneiro.

Cumpra enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional **a ser pleiteada na ação principal**.

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, tendo sido homologada a desistência da ação e encontrando-se os autos principais arquivados, com baixa definitiva em 27/01/1999 (pacote 47818), como se verifica de consulta efetuada no Sistema de Informações Processuais desta Corte, em data de 29/09/1994

(processo nº 0007661-88.1993.4.03.6100), sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (*Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.*)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista a acessoriedade da medida.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)"

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234) "

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0730809-58.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.105122-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENCON ATACADISTA ELETRICO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRAY e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.30809-4 1 Vt SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial em ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de repetição de indébito, proposta com o objetivo de afastar a exigência de cobrança do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL e a consequente condenação da União Federal em devolver os valores recolhidos pela autora a tal título, no período de outubro de 1988 até a data do ajuizamento, inclusive as parcelas subsequentes depositadas no curso desta ação.

Alega a autora Encon, Atacadista Elétrica Limitada que, como empresa comercial, por força do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, está obrigada a recolher a supracitada contribuição social, que ofendeu diversos princípios constitucionais tributários. Acostou aos autos as guias de recolhimento de fls. 18/38.

A r. sentença (fls. 129/132) julgou procedente o pedido, para declarar "a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor a recolher o FINSOCIAL sob alíquotas superiores a 0,5%" e "reconhecer como indevidos os valores pagos a maior e, em consequência reconhecer o direito do autor de os repetir com todos os acréscimos legais".

O r. decisum determinou, ainda, (1) no que se refere à atualização monetária, a observância dos critérios utilizados pelo Provimento nº 24, de 23/06/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como dos índices inflacionários indicados na Súmula 41/ TRF da 1ª Região; (2) o cômputo dos juros de mora de 1%, desde o trânsito em julgado; (3) a incidência de juros SELIC a partir de janeiro de 1996, decorrente da Lei nº 9.250/95; (4) o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação; e (5) reembolso de custas atualizadas.

Apelação da União (Fazenda Nacional) às fls. 136/142, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que: (1) devem ser excluídos os índices expurgados, previstos na Súmula 4/TRF da 1ª Região, para efeito de correção monetária dos valores a serem restituídos; (2) são inaplicáveis os juros de acordo com a taxa Selic; e (3) a verba honorária merece ser reduzida.

Sem contrarrazões (certidão de fls.143, verso), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, de acordo com a abrangência do pedido, anoto que neste feito inclui-se também o pedido formulado nos autos em apenso, que foi extinto nesta oportunidade por litispendência, por estar contido no pedido desta ação.

Requeru-se naqueles autos fosse reconhecido o direito à compensação das alíquotas do FINSOCIAL: "superiores a 0,5% a título de Finsocial, referente ao período de outubro de 1988 a março de 1992, "com a importância equivalente a 174.078,16 UFIRS, não recolhida como Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a novembro de 1993 e, posteriormente, com as contribuições não recolhidas nos meses subsequentes, até a efetiva compensação da importância de que é credora de 196.337,11 UFIR's, da Receita Federal."

Consigno que reconheci nos autos da indigitada ação de compensação (processo 1999.03.99.105123-8, em apenso) que ambas as ações (repetição de indébito e compensação) possuem as mesmas partes, causa de pedir - inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL/COFINS); e pedido, pois em ambas as ações se pretenderam a restituição do que foi recolhido a maior, o que pode se dar sob a modalidade de repetição do indébito ou de compensação.

Assim, mesmo extinta a ação de compensação, sem julgamento do mérito, restou salientado que a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição.

No tocante ao mérito propriamente dito, a contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, a Constituição Federal de 1988 recepcionou-a e a mesma teve vigência até a promulgação da Lei Complementar n. 70/91, que instituiu a COFINS, sendo julgadas inconstitucionais apenas as leis posteriores à vigente Constituição que majoraram as alíquotas dessa contribuição, conforme ilustra perfeitamente o seguinte julgado, cujo relator é o eminente e saudoso Desembargador Federal Fleury Pires:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. 1. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, foi recepcionada pela nova ordem constitucional por força do art. 56 do ADCT da Constituição Federal de 1988 e teve vigência até o advento da Lei Complementar n. 70/91. Durante sua vigência a contribuição era devida pela alíquota de 0,5% com o acréscimo de 0,1% apenas no exercício de 1988 (art. 1º e parágrafos do Decreto-Lei n. 1.940/82 na redação do art. 22 do Decreto-Lei n. 2.397/87). Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 7.689/88, do art. 28 da Lei n. 7.738/89, do art. 7 da Lei n. 7.787/89, do art. 1º da Lei n. 7.894/89 e art. 1º da Lei n. 8.147/90 que majoraram a alíquota da contribuição. Precedentes do Tribunal Regional Federal - 3ª Região e do Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 150.764-1-PE, *in* D.J.U. de 02.04.93). Matéria pacificada em face do pronunciamento da Suprema Corte. 2. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Juiz Fleury Pires, AMS n. 03025648-9/90-SP, DOE 16/12/1993, pg. 122).

Assim, tendo em vista a pacificação das discussões propostas pela autora, reputo que a contribuição para o FINSOCIAL é exigível até a promulgação da Lei Complementar n. 70/91 à alíquota de 0,5%, ressalvado o exercício de 1988 em que a alíquota é de 0,6%, sendo, portanto, inexigíveis as majorações dessas alíquotas.

Reconhecido que o tributo aqui discutido, em parte, foi pago indevidamente pelo contribuinte, a este cabe a restituição, conforme lhe assegura o art. 165, I, do Código Tributário Nacional. Essa restituição abrange, na mesma proporção, eventuais juros de mora e correção monetária.

No que tange aos critérios para a devolução do indébito, saliento que neste feito a parte autora pleiteia a devolução dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, no período de outubro de 1988 até a data do ajuizamento, inclusive as parcelas subsequentes depositadas no curso desta ação.

Assim sendo, fixos os critérios de devolução do indébito, seja pela forma de repetição, seja pela compensação, esta possivelmente já efetivada pelo contribuinte, porquanto à época do pedido não se cogitava deste procedimento ser feito apenas após o decurso do trânsito em julgado da decisão que lhe conferia tal direito, na forma do disciplinado no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, remanescendo a este grau de jurisdição firmar tão somente os critérios para a devolução desse indébito, cuja pertinência haverá de ser aferida pelo Juízo da execução, em caso de repetição ou pela Administração em caso de compensação.

Assim, a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº

11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).
2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10).

Ademais, é firme a jurisprudência do C. STJ. no sentido de que inexistente qualquer óbice à escolha pela compensação, mesmo que o contribuinte haja ajuizado pedido de repetição de indébito antes do advento da Lei nº 8383/1991, como é o caso ora em exame.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.
2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos." (STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.
2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.
3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido." (STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.
2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).
4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).
5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).
6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.
7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas à litígios semelhantes.
8. *In casu*, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).
9. Ad argumentandum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, *verbis*: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, *verbis*: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).
10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ

23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

Assim, reconheço o direito à restituição dos valores pagos a maior pelo contribuinte, a título de FINSOCIAL, pela alíquota superior a 0,5%, o qual poderá optar pela repetição ou compensação do tributo.

REGIME DE COMPENSAÇÃO

O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Para isso, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder. Nesse sentido, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*

Dito isso, conclui-se que a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que o desconsidera, sem que isso importe em violação de direitos, ilegalidade ou abuso de poder. É a aplicação do princípio da estrita legalidade e da primazia do interesse público, em face dos interesses do particular e, por essa razão, os procedimentos devem ser processados e vistos caso a caso.

No caso de a compensação envolver créditos tributários, caberá aos atos normativos positivar a sua execução, tais como as normas complementares, que traçam as instruções necessárias ao fiel cumprimento da lei. Aliás, esse é o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo qual as instruções normativas editadas devem permitir que a lei possa ter seu fiel cumprimento, não sendo a ela autorizada uma exegese do texto legal que possa romper com a hierarquia normativa, inviabilizando a sua execução, posto que se assim o fizer encontrar-se-á viciada, por ser ilegal.

O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que, controlará, *a posteriori*, o encontro de contas que deferiu, para que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pela primeira vez disciplinou o instituto da compensação no âmbito do direito tributário, autorizando o encontro de débitos e créditos tributários somente entre tributos vincendos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

Posteriormente, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu que "a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput).

A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96 determinava que o contribuinte deveria pedir autorização à Secretaria da Receita Federal para utilizar os créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob a administração daquele órgão.

Por fim, a Lei n. 10.637/2002, de 30.12.2002, alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, no qual foi autorizada a compensação aqui discutida, mediante simples entrega, pelo contribuinte, de declaração informando os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados. Tal compensação, declarada à Secretaria da Receita Federal, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ressalte-se que com a edição da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional é proibida a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Após inúmeros debates nos tribunais a respeito das normas acima mencionadas a Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que nas ações nas quais se discute a compensação de tributos deve ser observado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Reporto-me ao julgado proferido naquela colenda Corte, cuja ementa a seguir transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Precedente: Resp. 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 18.12.2009, recurso especial submetido ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto, porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da

lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, os tributos foram indevidamente recolhidos de 14.11.1990 a 15.01.1997, ou seja, antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 31.10.2000, revela-se inequívoca a inocorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156 do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

9. A Lei 8.383 de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que pela vez primeira versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

10. Outrossim, a Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

11. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

12. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 13. A Lei 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

14. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

15. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104 de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

16. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

17. *In casu*, a empresa recorrida interpôs a ação ordinária em 31.10.2000, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com as contribuições vincendas do próprio PIS e de outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

18. À época do ajuizamento da demanda vigia a Lei 9.430/96 sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua.

19. Agravo regimental desprovido."

(AARESP 1131797, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 01.07.2010).

Diante das razões expostas, verifica-se que na ação cautelar incidental em que se buscava a concessão de liminar para compensação dos valores do FINSOCIAL (do período de outubro de 1988 até março de 1992) com a COFINS (período de abril/ 1992 a novembro de 1993 e meses subsequentes) proposta em 16.12.1993, encontra-se abrangida nesta lide, cujos critérios para compensação ora estabelecidos se sujeitará a avaliação do encontro de contas pelo Fisco. No que tange ao crédito depositado nos autos e passível de repetição, cujo direito foi aqui reconhecido, sendo líquido e certo, conforme as guias de recolhimentos acostadas aos autos, poderá, a critério do contribuinte, sujeitar-se à compensação com os seus débitos vincendos da mesma espécie -nos termos da Lei 8.383/91, art. 66.

CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação. 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de

18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

"A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387).

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO."

(PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC). 4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC). 5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa

parte, provido." (REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC. 2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos. 3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo. 4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante. II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações. III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE. 1. É omissis o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisor, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora. 2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. 3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos." (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."

"FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura reformatio in pejus a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007."

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002. Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados:

REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006." (Informativo nº 0306)

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. 3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Por fim os honorários advocatícios foram equitativamente arbitrados.

A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Ademais, o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES). 1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução. 2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil). 3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento. 4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em

atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC. 5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido. (AGRESP 200400153509, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE EQÜIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL, SALVO, EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTRAR MANIFESTA A FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. MATRÍCULA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 201001912518, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE. 1. A jurisprudência assente nesta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo. 2. Afigura-se inviável a reavaliação do percentual ou valor fixado a título de honorários advocatícios, com base na equidade, a teor do disposto na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201000510914, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 17/12/2010.)

Assim, na falta da prova de terem sido abusivos e excessivos os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, ônus que competia à apelante União Federal demonstrar, ficam os mesmo mantidos.

Ante o exposto e, coadunando-se com as diretrizes antes ditas, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016191-47.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.105123-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENCON ATACADISTA ELETRICO LTDA
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.16191-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial em ação de rito ordinário proposta com o objetivo de compensar os valores pagos sob alíquotas superiores a 0,5% a título de Finsocial, referente ao período de outubro de 1988 a março de 1992, "com a importância equivalente a 174.078,16 UFIRS, não recolhida como Contribuição para a Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a novembro de 1993 e, posteriormente, com as contribuições não recolhidas nos meses subsequentes, até a efetiva compensação da importância de que é credora de 196.337,11 UFIR's, da Receita Federal."

A autora aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, acostando aos autos as guias de recolhimento de fls. 16/37.

A r. sentença (fls. 79/84) julgou procedente o pedido, para declarar o "direito de compensar os valores que pelo FINSOCIAL quitou sob as alíquotas superiores a 0,5%, forma do art. 66 da lei 8383/91, sem as restrições das Instruções Normativas, sob a quantia de 196.52.162,68 UFIRs (sic), conforme planilhas e guias em anexo, com valores que têm a pagar pelo FINSOCIAL e COFINS vencidos e vincendos".

O r. decisum determinou, ainda, (1) o cômputo dos juros de mora de 1%, desde o trânsito em julgado; (2) a incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996; (3) correção monetária calculada na forma do Provimento nº 24/97/CG/TRF 3ªR a incidir após a interposição da ação; (4) o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação; e (5) reembolso de custas atualizadas.

Apelação da União (Fazenda Nacional) às fls. 97/90, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que: (1) são inaplicáveis os juros de acordo com a taxa Selic; em razão do art. 167, § único do CTN e art. 54, § 2º, da Lei nº 8.383/91; e (2) a verba honorária merece ser reduzida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A eminente Des. Fed. Marli Ferreira, inicialmente designada para relatoria deste feito, determinou à autora, ora apelada, que esclarecesse se já efetuou a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, nos termos da liminar concedida nos autos da medida cautelar 93.00399227-1, em apenso (fls. 93), quedando-se inerte, contudo, a apelada (fls. 96).

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

cujo direito de repetição foi reconhecido nos autos da ação de conhecimento (processo nº 1999.03.99.105122-6), com exações vencidas e vincendas do FINSOCIAL e da COFINS (período de abril/ 1992 a novembro de 1993 e meses subsequentes).

Não merece guarida a pretensão da empresa autora, visto que ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir.

Com efeito, observo que pretende a autora, ora apelada a compensação de contribuição ao Finsocial relativo ao período de outubro de 1988 a março de 1992, com valores de FINSOCIAL e COFINS (referentes ao período de abril/ 1992 a novembro de 1993 e meses subsequentes).

Ocorre que as contribuições ao Finsocial do período de outubro de 1988 a março de 1992 foram objeto de repetição nos autos da ação de repetição de indébito (processo nº 1999.03.99.105122-6, em apenso).

Para se aferir a prejudicialidade, nesta ação, em face da ação anteriormente distribuída, deve-se destacar, as partes, o pedido e a causa de pedir de ambas.

A ação declaratória cumulada com repetição de indébito (distribuída a esta Corte sob nº 1999.03.105122-6) e a ação de compensação (distribuída sob nº 1999.03.99.105123-8) são idênticas: (1) mesmas partes; (2) causa de pedir - inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL/COFINS); e (3) pedido - em ambas as ações pretendeu-se restituição do que foi recolhido a maior, quer seja sob a modalidade de repetição do indébito ou de compensação.

Estando estabelecidos os limites objetivos dos pedidos e diante da necessidade de ser assegurada a estabilidade e segurança jurídica das relações, resta saber se a continência, relativa à ação de conhecimento ajuizada em primeiro lugar, contém e interfere no pedido desta lide, por impedir a repetição da demanda e o reexame da matéria de mesma natureza.

Concluo que o pedido formulado nesta ação encontra-se contido na ação precedente, cuja abrangência implica no reconhecimento da continência.

Relembre-se que a continência vem definida expressamente no artigo 104, e ocorre quando "há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras" e não deixa de ser uma espécie de conexão. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, deixando claro que se deve verificar e avaliar eventual contradição entre as causas, diante da suposta conexão entre os pedidos, para os futuros julgados. Entrementes, havendo o julgamento em paralelo, não se deve afastar a possibilidade de verificação dessa incompatibilidade, como substrato da segurança jurídica das relações.

Anote-se que a continência já deveria ter sido reconhecida em primeiro grau, porém, nada obsta que o faça nesta instância.

No sentido de se reconhecer a identidade de ações, implicando na litispendência, colhi os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CSLL - INCONSTITUCIONALIDADE - LITISPENDÊNCIA - IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E DE PEDIDO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA. 1. Acórdão que aplica de forma fundamentada a lei ao caso concreto presta devidamente a função jurisdicional, não consistindo em omissão relevante a não-apreciação dos fatos à luz das normas jurídicas escolhidas pelas partes. 2. Os embargos de declaração servem para integrar a decisão embargada, sendo vedada sua utilização como sucedâneo de recurso. 3. Configura-se a litispendência pela repetição de demanda anteriormente ajuizada, ainda em curso perante o Poder Judiciário. Mandado de segurança, cuja causa de pedir é a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária fundada na inconstitucionalidade do tributo tem efeito futuro e incerto alcançando exercícios posteriores. 4. A litispendência é matéria de conhecimento oficial e seu reconhecimento pelo Poder Judiciário não configura julgamento ultra petita. 5. Recurso especial não provido. (REsp 826349/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

IDENTIDADE DE AÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Trata-se o presente caso de mandado de segurança com pedido de compensação. Ocorre que o Tribunal inferior verificou a existência de outra ação das mesmas partes com pedido de restituição do mesmo crédito tributário. Sendo assim, inviável o prosseguimento do feito. 2. O objeto de uma demanda e de outra é exatamente o mesmo, confundindo-se os pedidos. Ora, o que há, no caso em questão, além das mesmas partes e causa de pedir, são argumentações e pedidos idênticos pela demanda do recorrente de se ver ressarcido de um recolhimento tributário indevido. 3. Agravo regimental não provido. (RRESP 200601645777, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional. 2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente. 3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 4.

Abalizada doutrina leciona que, in verbis: "(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272) 5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação. 7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal. 8. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200602470151, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2009.)

Saliento, por oportuno, que a parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).
2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJE 01.03.10).

Ademais, é firme a jurisprudência do C. STJ. no sentido de que inexistente qualquer óbice à escolha pela compensação, mesmo que o contribuinte haja ajuizado pedido de repetição de indébito antes do advento da Lei nº 8383/1991, como é o caso ora em exame.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.
2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell,

submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.
2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.
3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS.

1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.
2. Deveras, é cediço na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.
3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).
4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).
5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).
6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.
7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas à litígios semelhantes.
8. *In casu*, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os arestos paradigmas tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).
9. Ad argumentadum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, *verbis*: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, *verbis*: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min.

José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

Há que se consignar, ainda, que instada a parte autora a se manifestar se já havia efetuado a compensação autorizada em sede de medida cautelar (processo nº 93.0039227-1, em apenso), quedou-se inerte a apelada. Contudo, a ausência de manifestação da apelação não constitui óbice à análise da situação fática e à conclusão de que nenhum proveito lhe trará a presente demanda, porquanto a questão há de ser dirimida na íntegra nos autos distribuídos antes destes.

Isto porque vislumbro duas situações possíveis de se apresentarem na presente questão, que, a meu modo de ver, não interferem no julgamento do feito, quais sejam:

- a autora já procedeu à compensação, razão pela qual não lhe resta qualquer interesse no prosseguimento do presente feito, ou
- se não o fez, poderá no bojo dos autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito (processo nº 199.03.99.105122-6, em apenso), optar, em fase de execução do julgado, pela repetição ou compensação, como já esclarecido acima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheço a ocorrência da continência desta ação em relação aos autos distribuídos sob o nº 1999.03.99.105122-6, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios a serem arbitrados nos autos em apenso.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : INSTITUTO MODELO ITAQUAQUECETUBA LTDA
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Modelo de Itaquaquetuba Ltda. contra a sentença de improcedência do pedido inicial formulado em ação ordinária, objetivando a correção da remuneração recebida na condição de prestadora de serviços médicos e hospitalares, em razão de convênio firmado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, com a aplicação do índice de reajuste de 29,89% (vinte e nove vírgula oitenta e nove por cento), a partir de 1º de julho de 1994, resultante da utilização do fator CR\$3.572,00 (três mil, quinhentos e setenta e dois cruzeiros reais) e de conversão da URV para o Real, e não o de R\$2.750 (dois mil, setecentos e cinquenta), consoante determinado pela Lei n. 9.069/95.

Alegou a autora, em suma, na inicial, que quando da criação do Plano Real, os valores expressos até aquela data em cruzeiros reais deveriam ser convertidos em real, obedecendo a paridade, a partir de 1º de julho de 1994, entre o Real e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a Unidade Real de Valor - URV - e o Cruzeiro Real fixado para o dia 30 de junho de 1994.

Sustentou que o Ministério da Saúde, desconsiderando a determinação legal expressa, utilizou-se de índice diferente do estabelecido pelas Leis n. 8.880/94 e n. 9.069/95, para o pagamento dos serviços médico e hospitalares prestados ao SUS, em evidente prejuízo aos conveniados do sistema, e que o divisor adotado pelo Ministério da Saúde correspondente a CR\$ 3.572,00 (três mil, quinhentos e setenta e dois cruzeiros reais) não é o correto, pois, conforme determinado pela legislação, deveria ser CR\$2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais), procedimento que entende afrontar aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, razão pela qual condenou a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apela a autora, afirmando, em síntese, as mesmas razões da inicial, bem como alegando que a r. sentença apelada é frontalmente contrária à maciça jurisprudência do C. STJ acerca do tema ora debatido. Assim, pleiteia a reforma da decisão de primeira instância, para que ao pedido inicial seja dado total procedência (fls. 114/126).

Com contrarrazões (fls. 138/153), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação, pretende a autora ser ressarcida, com a aplicação do divisor previsto em lei, quando da conversão da unidade monetária até então vigente para Real, em virtude de ato administrativo entabulado com o Ministério da Saúde e representantes dos prestadores de serviços ao SUS.

Insurge-se a autora quanto ao descumprimento de norma legal, em face de convênios firmados para a prestação de serviços pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Aduziu que a negociação promovida entre os Ministérios da Saúde e Fazenda com os representantes dos prestadores de serviços médicos feriu a regra inserta nos artigos 15 e 35 da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e nos artigos 1º, 14, 23 e 25 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, ao não estabelecer a paridade fixada em 30 de junho de 1994 aos valores expressos em Cruzeiros Reais.

A URV - Unidade Real de Valor - foi uma unidade de padrão monetário, instituída por lei com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Real, em 1ª de julho de 1994, pela qual se estipulava dia a dia o valor monetário vigente.

De acordo com a Lei n. 8.880/94 (art. 15), permitiu-se ao contratado a não repactuação do contrato, tendo sido facultado também à Administração Pública rescindi-lo, ou modificá-lo unilateralmente, nos termos dos artigos 58, inciso I e §2º, 78, inciso XII, e 79, inciso I e §2º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Contudo, esse não é o caso, considerando que o convênio firmado se deu no âmbito do Governo do Estado, através de sua Secretaria de Estado da Saúde.

Pelo que se depreende do documento relativo à mesa de negociação juntado à fl. 73, o Ministério da Saúde, diante

de um cronograma, acertado com o Ministério da Fazenda, diante dos recursos orçamentários da Administração Federal, ao fixar os critérios para o repasse para pagamento dos conveniados, utilizou como regra para a conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS: pelo quinto dia útil do mês seguinte ao serviço prestado. Conversão da tabela de junho dividida pelo fator de conversão 3.013, quando o correto seria 2.750. Referida regra acabou por desprestigiar os preceitos legais antes mencionados, após a fixação desse conversor pelo Banco Central do Brasil, atribuindo um novo critério de cálculo da inflação do período, alterando valores já contratados em prejuízo aos prestadores de serviços.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, que não poderão impor ao administrado condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Esse princípio, o da legalidade, rege o dever da Administração de estar presa aos mandamentos legais, não podendo deles também se afastar, sob pena de invalidação dos atos praticados, por serem injurídicos.

O Estado foi criado e, dentro dele, a Administração Pública, para contribuir e integrar a sua vontade, a do Estado, à dos administrados. Por isso ela deve pautar-se na lei, só fazendo o que a lei autoriza, de forma pública, moral, sem qualquer discriminação (impessoal), objetivando uma finalidade, ou seja, o bem de todos.

De acordo com as cláusulas do convênio firmado, as despesas a serem ressarcidas pelo Sistema Único de Saúde, em relação aos serviços prestados, encontravam-se insertas na Tabela do Ministério da Saúde/SUS e seriam reajustados na mesma proporção, índices e épocas dos reajustes concedidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, não se cogita de reajustamento de valores, mas, tão somente, da conversão da moeda do correspondente serviço prestado.

Da forma como entabulada a negociação, a ré, por meio do Ministério da Saúde, acabou por alterar os valores da tabela, até então vigente para menor, em evidente prejuízo aos conveniados.

Admitir a tese lançada pela União Federal de que o SUS jamais compeliu qualquer instituição privada a se credenciar ao sistema, tendo havido a livre manifestação de vontade desses aderentes, e que as alterações promovidas quando da conversão do sistema monetário atenderia às dificuldades financeiras do sistema, acabaria por legitimar procedimento que não encontra guarida nos princípios que informam os contratos administrativos. Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Curso de Direito Administrativo:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

(...).

Comparando-se o contrato da Administração com o ato unilateral, de um lado, e, de outro, com a norma jurídica, verifica-se que existem diferenças marcantes.

O que caracteriza o ato unilateral, seja ele de direito público ou de direito privado, é o fato de ser produzido por uma só declaração de vontade.

O contrato administrativo, ao contrário, ainda que as cláusulas regulamentares ou de serviço sejam fixadas unilateralmente, só vai aperfeiçoar-se se a outra parte der o seu assentimento; além disso, o contratado não é titular de mera faculdade outorgada pela Administração, como ocorre nos atos negociais, mas, ao contrário, assume direitos e obrigações perante o poder público contratante. Falta, nesse caso, às cláusulas fixadas unilateralmente pela Administração, a imperatividade que caracteriza os atos administrativos unilaterais, pois aquelas não têm, como estes últimos, a capacidade de impor obrigações ao particular, sem a sua manifestação de concordância.

Quer isto dizer que o fato de a Administração estabelecer unilateralmente as condições do ajuste não lhe retira a natureza contratual. Enquanto não se produz o acordo de vontades, nenhum efeito resulta do ato unilateral da Administração.

No que tange às prerrogativas de alteração unilateral do contrato, com muita propriedade Marçal Justen Filho analisa o tema, em sua obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, *in verbis*:

Ademais, há limites à faculdade de impor unilateralmente modificação no contrato. O tema está disciplinado no artigo 65, I, a cujos comentários se remete. O art. 58 não autoriza a Administração a desnaturar a contratação nem a lhe dar configurações substancialmente distintas daquelas adotadas no ato convocatório. As mudanças deverão ser qualitativa e quantitativamente limitadas.

O limite às alterações tanto se impõe pelo princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório como pela tutela ao interesse do particular contratado.

Mesmo se a mudança for compatível com o ato convocatório, dependerá da concordância do contratado quando

envolver as cláusulas econômicos-financeiras.

Não se admite, porém, a mudança das cláusulas econômico-financeiras, nem mesmo com a concordância do contrato, se isso representar frustração aos princípios da moralidade, da licitação ou da isonomia. Ou seja, não é possível conceder benefícios maiores para o particular do que os constantes da Lei, do edital e do contrato.

Dessa forma, ainda que se queira atribuir à negociação uma alteração ao contrato firmado, o que compreendo impossível dada a abstração daquele documento, seus termos são incompatíveis com o convênio trazido aos autos, não se subsumindo de seu contexto uma alteração aos seus termos.

Por fim, a matéria encontra-se pacificada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual reconheceu ser indevida a conversão efetuada nesses casos, conforme o seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85/STJ. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO CRUZEIROS EM REAIS. MP Nº 542/94. APLICABILIDADE.

I - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. II - Somente o Banco Central do Brasil - BACEN - era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) em 30 de junho de 1994.

III - A Medida Provisória nº 542/94, instituidora do Plano Real, por seu caráter de norma de ordem pública, tem eficácia plena e alcance imediato, inclusive, nas cláusulas de reajuste de contratos, não podendo as partes de per si acordar de modo diverso.

IV - Precedentes: REsp nº 441.466/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/06/2003, p. 179; REsp nº 486.080/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 26/03/2003 e REsp nº 435.999/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002, p. 286).

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 617.198, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 27/8/2004)

No que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, observo tratarem-se de recomposição, aumentos/reajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide, devendo os mesmos ser aplicados sobre os valores corrigidos.

Acerca do tema, destaca-se, ainda, os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS DE SAÚDE. CONVÊNIO. SUS. PREÇOS. CONVERSÃO. URV. INFLAÇÃO FUTURA. (...). ART. 23, § 1º, DA LEI Nº 9.069/95. INAPLICABILIDADE. EFEITOS DA CORREÇÃO DA CONVERSÃO. TERMO FINAL. NOVEMBRO DE 1999.

I - (...).

II - Esta Corte possui entendimento no sentido da inaplicabilidade do questionado art. 23, §1º, da Lei nº 9.069/95 na hipótese da correção do fator de conversão, para URV, dos preços conveniados do SUS. Precedentes.

III - A condenação da União ao pagamento do percentual de defasagem referente à errônea conversão monetária deve estender-se somente até novembro de 1999, tendo em vista que, a partir desta data, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, falecendo então a ilegalidade. Precedentes.

IV - (...).

(STJ, REsp n. 686.626, Rel. Min. Francisco Falcão, J. 16/3/2006, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE CRUZEIRO REAL PARA REAL. TABELAS DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES AMBULATORIAIS (SIA/SUS) E DO SISTEMA DE INFORMAÇÕES HOSPITALARES (SIH/SUS). ACORDO. MINISTÉRIO DA SAÚDE E FAZENDA. (...). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. (...).

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firme no sentido da ilegalidade do acordo celebrado entre o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e as entidades nacionais dos prestadores de serviços de saúde, para a conversão de Cruzeiro Real para Real das Tabelas do Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA/SUS) e do Sistema de Informações Hospitalares (SIH/SUS), com a utilização de critério diverso.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 850.448, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/11/2010, 3ª Turma)
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS PRESTADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO DO FATOR MONETÁRIO CR\$ 2.750,00 (CRUZEIROS PARA REAIS). APLICABILIDADE.

1. *A URV - Unidade Real de Valor foi uma unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Real, em 01/07/1994, pela qual se estipulava dia a dia o valor monetário vigente.*

2. *A Lei nº 8.880/94 (artigo 15) permitiu ao contratado a não repactuação do contrato, tendo sido facultado também à Administração Pública a rescindi-lo ou a modificá-lo unilateralmente, nos termos dos artigos 58, inciso I e § 2º, 78, inciso XII, e 79, inciso I e § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

3. *De acordo com as cláusulas do convênio firmado, as despesas a serem ressarcidas pelo Sistema Único de Saúde, em relação aos serviços prestados, encontravam-se insertas na Tabela do Ministério da Saúde/SUS e seriam reajustados na mesma proporção, índices e épocas dos reajustes concedidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, não se cogita de reajustamento de valores, mas, tão somente, da conversão da moeda do correspondente serviço prestado. Da forma como entabulada a negociação, a ré, por meio do Ministério da Saúde, acabou por alterar os valores da tabela até então vigente para menor, em evidente prejuízo aos conveniados.*

4. *Desse modo, restou definido que a tabela que remunera os serviços prestados pelo SUS, tem que levar em conta o divisor CR\$ 2.750,00, nos termos das Leis nºs 8.880/94 e 9.069/95, e não como divisor o fator CR\$ 3.572,00.*

5. *Precedentes: AGRESP nº 617.198, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.08.04, P. 256, REsp nº 441.466/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/06/2003, p. 179; REsp nº 486.080/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 26/03/2003 e REsp nº 435.999/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002, p. 286.*

6. *No que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, observo tratem-se de recomposição, aumentos/reajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide.*

7. *Em face dos limites da devolução estabelecida na hipótese dos autos, os juros moratórios, ainda que fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, devem ser confirmados.* 8. *A verba honorária, em virtude da sucumbência experimentada pela ré, deve ser fixada em 10% sobre o valor dado à causa (R\$5.000,00 - em 11/05/1999), em favor da parte autora, vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 1.085.782, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 25/10/2006, 3ª Turma)

No tocante aos acréscimos legais, cumpre observar o seguinte:

1) Os juros de mora, são devidos na forma do artigo 405 e 406 do NCC, a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei n. 9.065/95), que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

2) Em virtude da solução consagrada, a sucumbência é fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora, firmada à luz do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **JULGAR PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a requerida a reembolsar ao requerente, com referência aos serviços de saúde prestados, dos valores a serem quantificados em liquidação de sentença, correspondentes à diferença entre o divisor de CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta reais), no período de julho de 1994 a setembro de 1997 (fl. 25), acrescidos dos consectários legais aplicáveis ao caso, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal em Auxílio

1999.61.00.042622-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ASSOCIACAO ARVORE DA VIDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Associação Árvore da Vida e União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, nos autos de mandado de segurança, em que se pretende afastar a exigência da cobrança da COFINS, em razão da imunidade de que goza a impetrante, bem como o reconhecimento do direito ao recolhimento da exação de acordo com a LC nº 70/91.

Alega a impetrante, em síntese, que: (1) a Lei nº 9.718/98, que alterou a base da contribuição, está eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade; e (2) a receita auferida com a venda de bíblias, livros, jornais e periódicos, com temas bíblicos, está abarcada pela imunidade (art. 150, VI, da CF/88).

A liminar restou parcialmente concedida (fls. 76/80), contra a qual foi interposto recurso de Agravo de Instrumento. Esta Corte Regional indeferiu o processamento do agravo, negando-lhe seguimento (fls. 151).

A r. sentença recorrida concedeu a segurança (fls. 155/160 e 175/177), "para o fim de afastar, em relação a impetrante, a exigência da contribuição para o COFINS incidente sobre as receitas da impetrante, conforme previsto na Lei nº 9.718/98, afastando a incidência dos artigos 2º, 3º e 8º dessa lei." O r. decism não condenou a impetrante em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ, determinando o pagamento das custas "ex lege".

Apelação da impetrante às fls. 187/206, pleiteando a reforma do decism. Alega, em síntese, que deve ser reconhecida a imunidade, por sua não sujeição ao recolhimento da COFINS, em razão de seu faturamento (receita) ser auferido com a venda de bíblias, livros, jornais e periódicos.

Apelação da União (Fazenda Nacional) às fls. 219/259. Aduz, em síntese: (1) a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, sob a vigência do antigo art. 195, I, da CF/88, bem como a recepção da mencionada lei pela Emenda Constitucional nº 20/98; e (2) as imunidades configuram privilégios que não podem ser estendidos além das hipóteses expressamente previstas constitucionalmente.

Contrarrazões da União (Fazenda Nacional) e da impetrante, respectivamente, às fls 261/281 e 287/300.

O Ministério Público Federal se reportou ao parecer da lavra do Exmo. Procurador da República José Leônidas Bellem de Lima, que se fez juntar (fls. 302/326).

Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser parcialmente reformada a r. sentença recorrida.

Com efeito, não há que se falar em exoneração do pagamento das contribuições sociais, fundada na imunidade do livro, na forma preconizada pelo artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal.

Conforme já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária dos livros (Art. 150, inciso VI, alínea "d") prevista na Constituição refere-se exclusivamente a impostos, não se podendo estendê-la às

contribuições sociais. Nesse sentido são os precedentes (RE n. 211.698, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 22.6.06; RE n. 211.782, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 24.3.00; o RE n. 141.715, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25.8.95; o RE n. 332.963-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 16.6.06), destacamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. IMUNIDADE. LIVROS. 1. A imunidade tributária prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição do Brasil não alcança as contribuições para a seguridade social, não obstante sua natureza tributária, vez que imunidade diz respeito apenas a impostos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF. Rel Min. EROS GRAU RE-AgR 342336 / RS)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. COFINS. Imunidade. Livros. Art. 150, VI, d, da CF 3. É firme a jurisprudência de ambas as Turmas e do Pleno no sentido de que as imunidades vinculadas a "impostos" não se estendem às "contribuições". 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF RE. Rel. Min. GILMAR MENDES -AgR 332963/RS)

1) O regime constitucional das contribuições - COFINS

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: ***"Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"***.

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou: ***"Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..."*** (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: ***"A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas."***

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as **socials genéricas**, as **interventivas** e as **corporativas** previstas no artigo supracitado e, ainda, **aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social**, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao

atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido calha a citação de Marco Aurélio Greco, em cujos apontamentos enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc.

Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos.

Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir."

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades haverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I, e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

Dessa forma, a COFINS tem fundamento de validade no texto constitucional, sendo inaplicável o artigo 146 da Constituição Federal para a sua disciplinação.

2) Critérios para a tributação

COFINS

A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna,

não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

A Lei 9.718/98 promoveu novas alterações relativas à incidência da COFINS, dando nova definição à sua base de cálculo, antes prevista pela Lei Complementar nº 70/91, para considerar agora como receita bruta "*a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A COFINS não requer Lei Complementar, pois, repita-se, encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, posto que o artigo 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, autoriza, nos parágrafos 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário. Nele incluem-se as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que **é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS**, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, **constitucional o aumento da alíquota**, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98. RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

No que tange ao aumento da alíquota o Supremo Tribunal Federal analisou a matéria, reconhecendo a constitucionalidade da majoração da alíquota estabelecida pelo artigo 8º da Lei .9718/98, nesse sentido são os precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 378377 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-03 PP-00637)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, entendeu que o aumento da alíquota da COFINS por lei ordinária não violou o princípio da hierarquia das leis. Agravo regimental desprovido. (RE 336318 AgR /; Primeira Turma; Relator Min. CARLOS BRITTO , Julgamento: 27/11/2007)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COFINS - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 2% PARA 3% - DESNECESSIDADE, PARA TAL EFEITO, DE LEI COMPLEMENTAR - VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ART. 8º DA LEI Nº 9.718/98 - EXIGIBILIDADE A PARTIR DE 1º/02/1999 - A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO DA COFINS COM A CSLL - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO (RE 386457 AgR / PR; Rela Segunda Turma ; Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 16/05/2006)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. Embargos de declaração rejeitados. (RE 509825 AgR-ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-05 PP-01093)

A respeito do tema, transcrevo trecho de decisão proferida pelo eminente Des. Fed. Mairan Maia, nos autos da **Ação Rescisória nº 0022493- 9.2006.4.03.0000/SP, desta Corte, julgada em** 10 de agosto de 2010, que bem analisou a questão posta nos autos:

"A título de elucidação, no tocante à majoração de alíquota prevista no **artigo 8º** da Lei n.º 9.718/98, não obstante instituída por lei que tenha observado formalmente o procedimento e "quorum" reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF, merecendo destaque o voto do relator Min. Moreira Alves:

"A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

Destarte passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar nº 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98.

Ademais, conforme já assentou o STF, as contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados RE 146.733-SP; RE 138.284-CE; RE 150.764-PE, Pleno".

No mesmo sentido do acima exposto, colhi os seguintes julgados do e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ART. 8º, LEI Nº 9.718/98.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1. Inexiste qualquer inconstitucionalidade no tocante ao aumento da alíquota de 2% para 3% instituído pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718/98. 2. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária. 3. O Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 336.134-RS (DJU 27.11.02), por maioria, não conheceu do recurso extraordinário que visava o exame da constitucionalidade do art. 8º e seus parágrafos. 4. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito. 5. Apelação improvida. (AC 2009.61.00.019639-7/SP; 6 Turma; Rel Des Fed Consuelo Yoshida ; j. 26/05/ 2011).

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - LEI 9718/98 - COFINS - ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - Não merece acolhimento a alegação da agravante de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, acabou por contaminar a alíquota majorada. III - Cabe ressaltar que a majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9718/98 não configura criação de novo tributo e, portanto, não há necessidade de lei complementar, sendo que própria Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de lei ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, como decidido pela Suprema Corte. IV - Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2007.61.00.035027-4, julg. 19/11/2009 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS. LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUCUMBÊNCIA....4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91." V - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é constitucional o aumento da alíquota da COFINS, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. VI - Agravo legal improvido. (Ag em AC nº 2009.61.00.019417-0/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; j. , 07/04/ 2011).

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO ART. 8º, DA LEI N. 9.718/98. LEI N. 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 170-A. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- Conquanto a Lei N. 10.833/03 tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da COFINS na forma da Lei Complementar n. 70/91. III- Constitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, haja vista não existir a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota de tributos. IV- Inaplicabilidade do disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, pois se trata de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, por conseguinte, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos. V- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos. VI- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais. VII- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou

no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07. VIII- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto. IX- Agravos improvidos. (A.C. 2006.61.00.022476-8/SP; Rel.Des. Fed. Regina Costa; j. 17/ 02/ 2011).

Assim, consigno ser inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da impetrante e ao recurso da União (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, concedendo a ordem apenas para afastar o auto da autoridade que exigiu a COFINS, indevidamente, nos termos da base de cálculo estabelecida pela Lei 9.718/98.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056890-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056890-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito à dedução integral dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas da Contribuição Social Sobre o Lucro, sem a limitação de 30%, como previsto nas Leis n. 8.981/95 e n. 9.065/95, bem como afastar a exigibilidade do recolhimento das diferenças de tributos, notadamente do Imposto de Renda e da CSSL.

Alega a impetrante que, como pessoa jurídica, está sujeita ao pagamento do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro; que até a publicação da Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, lhe era assegurado o direito à exclusão total dos resultados negativos anteriormente apurados e que esta Lei (arts. 42 e 58) e posteriormente a Lei 9.065/95 (arts. 15 e 16) restringiram este direito e que esta restrição é ilegal e inconstitucional, pois viola o direito adquirido, tributa o patrimônio e o capital da empresa, ao invés da renda e do lucro e cria empréstimo compulsório, figura jurídica que só pode ser estabelecida por lei complementar.

Por fim argumentou que as alterações feitas pela Medida Provisória n. 812/94 não poderiam ser aplicadas para o exercício de 1995, ofendendo assim os princípios da publicidade, irretroatividade e anterioridade.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 298/303), denegando-se a ordem.

Em seu apelo (fls. 307/330) a impetrante reitera os argumentos da petição inicial, pela inaplicabilidade das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95, assegurando-lhe o direito à compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas acumuladas a partir de 1994, sem a limitação de 30% da renda e lucros apurados.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal (fls. 338/345) pelo provimento parcial do recurso com a concessão da ordem para afastar a limitação de 30% sobre os prejuízos fiscais apurados no período de 1993 a 1994, para fins de abatimento da base de cálculo da CSSL.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a Impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure deduzir os valores relativos à base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, com os resultados positivos dos períodos de apuração subsequentes, sem a limitação de 30% estabelecida pela Lei n. 8.981/95 e Lei n. 9.065/95.

A permissão para deduzir do lucro apurado em períodos subsequentes, os prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores, é um favor fiscal, passível de ser suprimido pelo ente tributante, sem que isto acarrete ofensa a direito adquirido, tributação sobre o patrimônio e o capital da empresa e criação de empréstimo compulsório.

Neste sentido se posicionaram o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça, sedimentando a questão:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia). III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento. IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º). V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria. VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal. VII - Agravo regimental improvido. (STF, Ag.Reg. no RE n. 588639, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 25/03/2011) g.n.

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido. (STF, RE 545308, Rel. Ministra Cármen Lúcia,

Tribunal Pleno, DJe 26/03/2010) .g.n

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL - LIMITES - PRECEDENTES DO STJ. A jurisprudência desta Corte, na linha do que restou decidido no REsp 195.346/RN, publicado no DJ 24.6.2002, firmou-se no sentido de que é legítima a restrição imposta pela Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, que limitou à razão de 30% a compensação de prejuízos fiscais apurados pelas empresas até 31 de dezembro de 1994, a partir do exercício de 1995. O ato normativo que restringiu a compensação de prejuízos fiscais não se assemelha às hipóteses em que foi reconhecido pelo Fisco direito do contribuinte à devolução de indébito tributário. Nessas situações, a exemplo do que ocorrera na Lei n. 8.200/93, há crédito do contribuinte em poder da Administração, sendo vedado o escalonamento da compensação. No caso vertente, diferentemente, ao contribuinte é concedido, por lei, favor fiscal que lhe autoriza o desconto dos prejuízos fiscais apurados em exercícios passados. O Estado, portanto, ao conferir esse benefício, pode, também, regular a forma como poderá ser feito, diferindo-o por razões de política fiscal. Deveras, a dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios e tampouco distorceu o conceito de renda determinado pelo artigo 43 do CTN, pois não há perder de vista que o fim ontológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 628601, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28/08/2006) .g.n.

Quanto à alegação de necessidade de conhecimento prévio, por parte do sujeito passivo da relação tributária, inclusive no tocante à majoração de tributos por medida provisória, deve-se também levar em consideração a sistemática técnico-legislativa antes e depois da edição da Emenda Constitucional 32/2001.

Com efeito, não se vislumbra na hipótese descrita nestes autos a ofensa ao princípio da anterioridade, norteador do Direito Tributário Nacional, pelo simples fato de a Medida Provisória 812/94 ter sido publicada em 31.12.1994, sábado, e circularem os exemplares da Imprensa Oficial apenas em 02.01.95.

O princípio da anterioridade, adotado em substituição ao princípio da anualidade, pelo legislador a partir de 1988, é pertinente apenas à produção dos efeitos de uma norma tributária, o que o torna praticamente um requisito formal em se tratando de legislação tributária. Trata-se de um instrumento para garantir a não surpresa dos contribuintes e, a partir de 1998, já não mais se aplica o princípio da anualidade, de modo que qualquer lei tributária aprovada até 31 de dezembro de um ano já pode ser aplicada no exercício seguinte, excetuada a hipótese da anterioridade nonagesimal.

Coube ao legislador, sensível ao impacto que esta situação trouxe, modificar em parte esta sistemática, com a edição da Emenda Complementar 32/2001, ao trazer a seguinte inovação na Carta Magna:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Em que pese a fragilidade a que estava exposto o contribuinte antes da edição da Emenda Constitucional 32/2001, no que tange à sistemática de eficácia das medidas provisórias sobre a instituição ou majoração de tributos, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade.

Na espécie, a Medida Provisória 812/94 preencheu, à época (ano de 1994), para sua eficácia, o requisito que lhe era exigido, ou seja a sua publicação ocorreu até 31 de dezembro do ano corrente, viabilizando a sua aplicação no exercício seguinte (ano de 1995, a partir do primeiro dia). O aspecto formal, exigido naquela época, foi cumprido integralmente pela autoridade que a editou, não existindo em nosso ordenamento jurídico a exigência de que as leis sejam aplicadas só após a circulação do Diário Oficial, onde elas são publicadas.

O C. Superior Tribunal Federal, até mesmo antes da edição da Emenda Constitucional 32/2001, reiterava o entendimento de que a simples publicação de uma medida provisória instituindo ou majorando tributos, com exceção dos submetidos à anterioridade nonagesimal, até 31 de dezembro de um ano, autorizava sua cobrança no dia seguinte. Destaca-se do julgado RE 232.084, do Relator Ministro Ilmar Galvão, o seguinte trecho:

...se a lei altera o critério da apuração do lucro real, para agravar a situação do contribuinte, é fora de dúvida que gera aumento de tributo, sujeito aos princípios da anterioridade e da retroatividade.

Acontece, no entanto, no caso, a medida provisória foi publicada no dia 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir

sobre o resultado financeiro do exercício encerrado no mesmo dia, sendo irrelevante, para tanto, que o último dia do ano de 1994 tenha recaído num sábado, se não se acha comprovada a não-circulação do Diário Oficial da União naquele dia.

Não há falar, portanto, quanto ao Imposto de Renda, em aplicação ofensiva aos princípios constitucionais invocados.

E ainda, no Supremo Tribunal Federal, temos os seguintes julgados:

Imposto de renda e contribuição social sobre o lucro: compensação de prejuízos fiscais: limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, convertida na L. 8.981/95: princípio da anterioridade. Publicada a Medida Provisória no Diário Oficial de 31.12.94, sábado, que circulou na mesma data, não ocorre, quanto à alteração relativa ao imposto de renda, violação do princípio da anterioridade; o mesmo não se dá, entretanto, no tocante à contribuição social sobre o lucro, sujeita à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º): precedentes. RE conhecido, em parte, e nela provido. (STF, RE 232710, v.u, Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, julgado em 11/05/2004)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 CONVERTIDA NA LEI 8981/95. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS E NO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. 1. Lei 8981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, que impôs limite à dedução de prejuízos da base de cálculo sujeita à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas. Legitimidade, dado que a alteração legislativa ocorreu antes de encerrado o ano-calendário da apuração. Violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Inexistência. 2. Contribuição Social sobre o Lucro. Lei 8981/95 (MP 812/94). Incidência sobre o lucro líquido apurado no exercício de 1994. Impossibilidade. Necessidade de observância ao princípio da anterioridade. 2.1. A novel sistemática, que limita em 30% (trinta por cento) os prejuízos dedutíveis da base de cálculo considerada para a incidência da contribuição social sobre o lucro, agrava a situação do contribuinte, que pela legislação anterior - Lei 8541/92 - poderia compensá-los, sem qualquer limitação, até quatro exercícios financeiros subsequentes ao da apuração. Incabível sua aplicação ao balanço fiscal encerrado no dia 31 de dezembro de 1994, em face do disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Agravos regimentais não providos. (STF, RE-AGR 232713, v.u, Rel. MAURÍCIO CORREA, julgado em 03/09/2002).

Não houve, portanto, afronta ao princípio constitucional da anterioridade, ao se considerar que a edição da Medida Provisória 812/94 obedeceu formalmente ao critério de publicação, exigido à época, sendo irrelevante o fato de ter ocorrido esta em um sábado.

Ademais, como muito bem consignou o Desembargador Federal Mairan Maia no voto proferido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n. 261433, processo n. 00044515319984036100, (DJe 22/02/2010): *a compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento. (...) O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos artigos. 12, 16, e 18 da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.*

Ante o exposto nego seguimento ao recurso da Impetrante com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, denegando a ordem.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060206-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060206-9/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento, visando a assegurar o direito à correção monetária do balanço, encerrado em 31.12.1994, com a aplicação do percentual de 41,94%, índice (IPC/94) que, segundo entende a autora, reflete a real inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, cujos reflexos reduzirão a base de cálculo do I.R.P.J. e da C.S.S.L., dentre outras implicações fiscais.

A autora alegou, em síntese, que com a implantação do Plano Real e a entrada em vigor da nova moeda - o Real - a partir de 1º de julho de 1994, houve um expurgo inflacionário da ordem de 41,94%, nos meses de julho e agosto de 1994, o que acarretou uma apuração de menor despesa de correção monetária do balanço com a conseqüente majoração fictícia do resultado tributável do período-base de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 118/123).

A autora em seu apelo reiterou os argumentos deduzidos na petição inicial.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras das empresas, de índice que reflita a real inflação apurada no período-base de 1994.

Naquele período, a correção monetária das demonstrações financeiras era efetuada com base na UFIR (Lei n. 8.383/91, art. 48 c/c Lei 9.069/95, art. 47, conversão da Medida Provisória n. 542, de 30/06/1994 e reedições); sendo a UFIR obtida conforme estabelecido pela Lei n. 8.383/91, art. 2º abaixo transcrito:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial - FAP, instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da UFIR apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da UFIR mensal.

Quanto ao Plano Real, o Governo Federal, ao dar prosseguimento ao seu objetivo de estabilizar a economia e controlar a inflação no país, editou a Lei 8.880/94, conversão da medida provisória 482/94, dispondo sobre o Programa de Estabilização Econômica, denominado Plano Real, a partir de 1º de julho de 1994.

A Lei em questão estabeleceu que:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Nos meses de julho e agosto de 1994, quando já estava em vigor a nova moeda, o Real, a Fundação Getúlio Vargas, divulgou o IGP-M em percentual distinto e superior ao apurado pelos órgãos oficiais de pesquisa, razão pela qual a impetrante pretende aplicar este índice nas suas demonstrações financeiras.

Entretanto, não procede esta pretensão, pois não cabe ao contribuinte escolher este ou aquele índice de atualização monetária para corrigir suas demonstrações financeiras, débitos tributários ou créditos em geral, pois essa prática implicaria em casuismo econômico e fiscal e afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Após grande divergência sobre o tema, a jurisprudência, orientou-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, por ser a correção monetária das demonstrações financeiras medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF nº 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção

política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EResp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei nº 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à

época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE nº 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91 (com a redação da Lei nº 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)

Com relação à discussão a respeito da inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, quando da edição do Plano Real, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da legalidade das determinações previstas na Lei 8.880/94, art. 38 anteriormente transcrito, nos termos dos julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR I. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido da utilização da UFIR, como fator de correção para os meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. 2. Recurso especial improvido." (RESP 412815, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/03/2005) g.n.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras. 2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsps nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsps nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP n. 667502, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 11/04/2005) g.n.

A Segunda Seção desta Egrégia Corte também pacificou sua jurisprudência, nos termos acima expostos:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8.383/91. PRECEDENTES. 1. Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV. 2. Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real. 3. Precedentes: Eresp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, J. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007. 4. Agravo legal improvido." (EI 00061378519954036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Segunda Seção, DJe 04/02/2010) g.n.

"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES. 1. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que buscam as contribuintes é se resguardarem da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estariam sujeitas às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar as contribuintes das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao postulado direito líquido e certo das contribuintes protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão das impetrantes, não se havendo falar em falta de interesse processual das contribuintes. Preliminares rejeitadas. 2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência

constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda". 3. A Lei nº 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei nº 8.383/91, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR, pela variação do IPCA-E e não pela variação do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'. (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido". (Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGP-M, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Resp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido". (Processo: AgRg no REsp 722684/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0019978-7 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/02/2010). 4. Matéria preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00360012319994036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 22/06/2011) g.n.

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ART. 38 DA LEI 8.880/94. 1. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nela. 2. A URV também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo. 3. Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela URV. 4. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta). 5. A norma em debate não ofende o princípio do direito adquirido, o da irretroatividade ou o da anterioridade, pois as leis referentes a políticas monetárias têm aplicação imediata, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE-Agr 169071 e RE 114982). 6. Tendo em vista o reconhecimento de que o índice imposto pela legislação em debate recompôs, efetivamente, as demonstrações financeiras das empresas, não há que se falar em tributação sobre o patrimônio delas, em ferimento aos conceitos de renda e lucro, nem, por conseguinte, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva e ao do não-confisco. 7. Apelação desprovida." (AC 00355057119974036100, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU 23/05/2007) g.n.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso na esteira do entendimento das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060317-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060317-7/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa necessária em ação de mandado de segurança, visando a assegurar o direito da Impetrante proceder à correção monetária do balanço, encerrado em 31.12.1994, com a aplicação do percentual de 41,94%, índice que, segundo entende a impetrante, reflete a real inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, cujos reflexos reduzirão a base de cálculo do I.R.P.J e da C.S.S.L.

A impetrante alegou, em síntese, que com a implantação do Plano Real e a entrada em vigor da nova moeda - o Real - a partir de 1º de julho de 1994, houve um expurgo inflacionário da ordem de 41,94%, nos meses de julho e agosto de 1994, o que acarretou uma apuração de menor despesa de correção monetária do balanço com a conseqüente majoração fictícia do resultado tributável do período-base de 1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 250/258), autorizando a correção monetária das demonstrações financeiras da impetrante com a aplicação do índice de 36,31%; em face desta decisão foram interpostos embargos de declaração (fls. 262/263), os quais foram acolhidos com a concessão do índice pleiteado na inicial, qual seja 41,94%; (fls. 265/266).

A União Federal em seu apelo alegou, em suma, que os supostos índices expurgados da inflação, nos meses de julho e agosto de 1994, não podem ser considerados isoladamente para uma única empresa, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e que, em decorrência, os índices aplicáveis à correção monetária das demonstrações financeiras devem ser os oficiais, em observância ao princípio da legalidade (fls. 276/282).

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento à apelação (fls. 295/299).

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras das empresas, de índice que reflita a real inflação apurada no período-base de 1994.

Naquele período, a correção monetária das demonstrações financeiras era efetuada com base na UFIR (Lei n. 8.383/91, art. 48 c/c Lei 9.069/95, art. 47, conversão da Medida Provisória n. 542, de 30/06/1994 e reedições); sendo a UFIR obtida conforme estabelecido pela Lei n. 8.383/91, art. 2º abaixo transcrito:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial - FAP, instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da UFIR apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da UFIR mensal.

Quanto ao Plano Real, o Governo Federal, ao dar prosseguimento ao seu objetivo de estabilizar a economia e controlar a inflação no país, editou a Lei 8.880/94, conversão da medida provisória 482/94, dispondo sobre o Programa de Estabilização Econômica, denominado Plano Real, a partir de 1º de julho de 1994.

A Lei em questão estabeleceu que:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Nos meses de julho e agosto de 1994, quando já estava em vigor a nova moeda, o Real, a Fundação Getúlio Vargas, divulgou o IGP-M em percentual distinto e superior ao apurado pelos órgãos oficiais de pesquisa, razão pela qual a impetrante pretende aplicar este índice nas suas demonstrações financeiras.

Entretanto, não procede esta pretensão, pois não cabe ao contribuinte escolher este ou aquele índice de atualização monetária para corrigir suas demonstrações financeiras, débitos tributários ou créditos em geral, pois essa prática implicaria em casuismo econômico e fiscal e afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Após grande divergência sobre o tema, a jurisprudência, orientou-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, por ser a correção monetária das

demonstrações financeiras medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF nº 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor

fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EResp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89) **TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei nº 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE nº 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91 (com a redação da Lei nº 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empecilho, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)**

Com relação à discussão a respeito da inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, quando da edição do Plano Real, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da legalidade das determinações previstas na Lei 8.880/94, art. 38 anteriormente transcrito, nos termos dos julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR I. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido da utilização da UFIR, como fator de correção para os meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGP-M. 2. Recurso especial improvido." (RESP 412815, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/03/2005) g.n.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras. 2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsps nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsps nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP n. 667502, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 11/04/2005) g.n.

A Segunda Seção desta Egrégia Corte também pacificou sua jurisprudência, nos termos acima expostos:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8.383/91. PRECEDENTES. 1. Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV. 2. Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real. 3. Precedentes: Eresp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, J. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007. 4. Agravo legal improvido." (EI

00061378519954036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Segunda Seção, DJe 04/02/2010) g.n. "TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS N.ºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES. 1. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que buscam as contribuintes é se resguardarem da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estariam sujeitas às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar as contribuintes das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao postulado direito líquido e certo das contribuintes protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão das impetrantes, não se havendo falar em falta de interesse processual das contribuintes. Preliminares rejeitadas. 2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda". 3. A Lei n.º 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei n.º 8.383/91, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR, pela variação do IPCA-E e não pela variação do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'. (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido". (Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI N.º 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Resp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2. Agravo regimental não provido". (Processo: AgRg no REsp 722684/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0019978-7 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/02/2010). 4. Matéria preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00360012319994036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 22/06/2011) g.n. "TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ART. 38 DA LEI 8.880/94. 1. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nela. 2. A URV também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo. 3. Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela URV. 4. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no REsp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro

José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta). 5. A norma em debate não ofende o princípio do direito adquirido, o da irretroatividade ou o da anterioridade, pois as leis referentes a políticas monetárias têm aplicação imediata, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 169071 e RE 114982). 6. Tendo em vista o reconhecimento de que o índice imposto pela legislação em debate recompôs, efetivamente, as demonstrações financeiras das empresas, não há que se falar em tributação sobre o patrimônio delas, em ferimento aos conceitos de renda e lucro, nem, por conseguinte, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva e ao do não-confisco. 7. Apelação desprovida." (AC 00355057119974036100, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU 23/05/2007) g.n.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária na esteira do entendimento das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LAPA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA BITTENCOURT BARBOSA JUNIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **LAPA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando seja declarado seu direito de inscrever-se no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da proibição à adoção do SIMPLES pelas empresas que explorem serviços de profissões regulamentadas, contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Aduz que tal restrição fere o princípio constitucional da isonomia tributária.

Alega a inexistência de pertinência lógica para a adoção de tal *discrimen*.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a Autora em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados à razão de 10% do valor da causa atualizado (fls. 73/74).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 79/92).

Com contrarrazões (fl. 98), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Autora é empresa que se dedica à "Corretagem de seguros de ramos elementares; vida e planos previdenciários", consoante conta do contrato social (fl. 18), asseverando que a Receita Federal não admite sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

"XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, em que pesem as alterações no que respeita às vedações de opção ao SIMPLES, procedidas pela legislação superveniente, a destacar, Leis ns. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais de corretagem mantiveram-se impedidas de participarem do Sistema Integrado de Pagamento dos Tributos.

Nesse sentido, reconhecida a constitucionalidade do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.643, como já mencionado, e por prestar a Autora serviços

profissionais expressamente previstos no dispositivo como impeditivos de opção ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.

Nessa direção, destaco julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, cujas ementas seguem transcritas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS. PRETENSÃO DE INGRESSO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA NA LEI 9.317/96, ART. 9º, XIII.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Hermes & Costa Administradora e Corretora de Seguros Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, onde pleiteia o seu ingresso no regime tributário denominado SIMPLES. Sentença concedendo a segurança, declarando incidenter tantum a inconstitucionalidade da norma que exclui corretoras de seguros de aderirem ao regime simplificado. Interposta apelação pela União, o TRF da 2ª Região manteve a decisão de primeiro grau.

Recurso especial da União apontando violação dos arts. 535, II, do CPC e 9º, XIII, da Lei 9.317/96. Sustenta, em síntese, a possibilidade de lei restringir as empresas beneficiadas pelo SIMPLES por tratar-se o art. 179 da CF de norma de eficácia contida, tendo, inclusive, o STF aderido a tal posição. Contra-razões pelo improvimento do recurso.

2. O SIMPLES é um sistema de cumprimento de obrigações fiscais criado para simplificar e reduzir as exigências que incidem sobre as pequenas empresas no Brasil. A Lei 9.317/96, que instituiu o Programa, veda às empresas que desempenham determinadas atividades econômicas a faculdade de optarem pela integração ao Sistema, entre as quais as de corretagem.

3. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, é claro ao consignar: "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" (sem grifos no original).

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 694562, Rel. Min. José Delgado, j. 03.03.05, DJ 04.04.05, p. 217).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI N.º 9.317/96.

1. A atividade básica da impetrante relaciona-se à prestação de serviços de contabilidade e a vedação legal se aplica às sociedades que se dedicam, de modo geral, a atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal.

2. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 234578, Proc. n. 0010407-39.2001.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.06.05, DJU 13.07.05).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-61.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21.07.1999, por **CEREALISTA ROSALITO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP**, objetivando assegurar alegado direito de proceder à aplicação da taxa SELIC, sobre os recolhimentos antecipados a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, desde a data dos respectivos desembolsos, a partir do ano-base de 1996, bem como de proceder à respectiva compensação dos valores apurados, com tributos devidos nos períodos subsequentes, afastando-se a restrição imposta pela IN SRF n. 22/96, acoimada de inconstitucional e ilegal (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/123, tendo sido aditada às fls. 129/162 e 167/169.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 171/172).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 182/185).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 151/153).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando a liminar concedida (fls. 187/191).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a IN 22/96 contraria o disposto no art. 39, da Lei n. 9.250/95, além de criar empréstimo compulsório anômalo, bem como ofender aos princípios da legalidade, da isonomia e da moralidade administrativa, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 194/206).

Com contrarrazões (fls. 208/212), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela denegação da ordem (fls. 214/218).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático pelo Relator. Com efeito, o recolhimento antecipado do IRPJ e CSLL, facultado nos arts. 2º e 28, da Lei n. 9430/96, é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, não havendo que se falar em recolhimento indevido ou a maior de tributo, antes do respectivo ajuste anual.

O art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, diz respeito à compensação ou restituição do tributo, em decorrência de pagamento indevido ou a maior, assim dispondo:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Por sua vez, a IN SRF n. 22/96 assim dispõe sobre o termo inicial da incidência de juros equivalentes à taxa SELIC:

"Art. 2º. Os juros equivalentes a taxa referencial SELIC serão acumulados mensalmente, observando-se, quando do seu cálculo:

I - como termo inicial de incidência:

a) tratando-se de restituição apurada em declaração de rendimentos, o mês de janeiro de 1996, se a declaração se referir ao exercício de 1995 ou anteriores, e o mês de maio, se a declaração se referir aos exercícios de 1996 e subsequentes;"

Ora, a antecipação de pagamento constitui técnica legal de arrecadação estabelecida em razão de política fiscal, não se confundindo ou equiparando-se às hipóteses de pagamento indevido ou a maior de tributo, a justificar a

incidência da taxa SELIC, nos termos requeridos, sendo inaplicável, na espécie, o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não havendo, assim, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no art. 2º, I, "a", da IN SRF n. 22/96.

Nesse sentido fixou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a desta Corte Regional, consoante atestam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - APURAÇÃO POR ESTIMATIVA - PAGAMENTO ANTECIPADO - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - LEI N. 9430/96.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96. Precedentes: REsp 492.865/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005 e REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 27.9.2004. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 694.278/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.08.2006).

"TRIBUTÁRIO. IRRF. IRPJ. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. LEI 9.430/1996. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A MAIOR. JUROS OU TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Lei 9.430/1996 faculta ao contribuinte recolher antecipadamente o IRRF, o IRPJ e a CSSL, com base no lucro real apurado por estimativa.

2. Tratando-se de opção do contribuinte, o recolhimento antecipado a maior não é passível de juros moratórios, tampouco de correção monetária com base na Taxa Selic, haja vista não configurar pagamento indevido à Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 641.472/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 21.08.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSSL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 887.111, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/11/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RECOLHIMENTO OU RETENÇÃO ANTECIPADOS. TAXA SELIC. INDICÊNCIA. TERMO A QUO: MAIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. MALFERIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. INOCORRÊNCIA.

1. Não se oportuniza a aplicação da taxa SELIC sobre os valores recolhidos antecipadamente a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, desde estes eventos, até o momento da declaração de ajuste anual, tendo em vista que não se trata de pagamento indevido, e tampouco se está diante de compensação ali regulada, arredando-se, portanto, o comando emergente do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

2. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 5ª Região.

3. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 209284/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Junken, DJe 04.11.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SELIC. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.

2. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ

26/10/2006; p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167, TRF3, AMS 199961110061995, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 19.05.2008.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 200834/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 06.04.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-55.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22.04.1999, por **MANNESMANN REXROTH AUTOMAÇÃO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, objetivando assegurar alegado direito de proceder à aplicação da taxa SELIC, sobre os recolhimentos antecipados a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, desde a data dos respectivos desembolsos, relativos aos anos-base de 1996 a 1998, bem como de proceder à compensação dos valores apurados, com os tributos devidos nos períodos subsequentes, afastando-se a restrição imposta pela IN SRF n. 22/96, acioimada de inconstitucional e ilegal.

Sustenta, em síntese, que a IN 22/96 contraria o disposto no art. 39, da Lei n. 9.250/95, além de criar empréstimo compulsório anômalo, bem como ofender aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade e da segurança jurídica (fls. 02/25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/63.

Aditada a inicial, corrigindo-se o valor atribuído à causa (fls. 65/67).

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 69). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 83/102), o qual restou prejudicado (fl. 132).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 73/76).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 78/81.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para assegurar à impetrante o direito de aplicar a taxa SELIC aos valores recolhimentos antecipados a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativo aos períodos-bases de 1996, 1997, 1998 e subsequentes, a partir do dia 1º de janeiro do respectivo exercício, bem como o direito de compensar os valores suprimidos em decorrência da não aplicação da SELIC no tempo devido, nos respectivos exercícios (fls. 104/108).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, repisando os fundamentos deduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença para que a aplicação da SELIC se dê a partir de cada antecipação realizada a título de IR e de CSLL, possibilitando a compensação de forma plena (fls. 117/128).

Com contrarrazões (fls. 134/135), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal,

pelo improvimento da apelação (fls. 140/143).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença.

A questão discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático pelo Relator. Com efeito, o recolhimento antecipado do IRPJ e CSSL, facultado nos arts. 2º e 28, da Lei n. 9430/96, é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, não havendo que se falar em recolhimento indevido ou a maior de tributo, antes do respectivo ajuste anual.

O art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, diz respeito à compensação ou restituição do tributo, em decorrência de pagamento indevido ou a maior, assim dispondo:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Por sua vez, a IN SRF n. 22/96 assim dispõe sobre o termo inicial da incidência de juros equivalentes à taxa SELIC:

"Art. 2º. Os juros equivalentes a taxa referencial SELIC serão acumulados mensalmente, observando-se, quando do seu cálculo:

I - como termo inicial de incidência:

a) tratando-se de restituição apurada em declaração de rendimentos, o mês de janeiro de 1996, se a declaração se referir ao exercício de 1995 ou anteriores, e o mês de maio, se a declaração se referir aos exercícios de 1996 e subseqüentes;"

Ora, a antecipação de pagamento constitui técnica legal de arrecadação estabelecida em razão de política fiscal, não se confundindo ou equiparando-se às hipóteses de pagamento indevido ou a maior de tributo, a justificar a incidência da taxa SELIC, nos termos requeridos, sendo inaplicável, na espécie, o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não havendo, assim, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no art. 2º, I, "a", da IN SRF n. 22/96.

Nesse sentido fixou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a desta Corte Regional, consoante atestam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - APURAÇÃO POR ESTIMATIVA - PAGAMENTO ANTECIPADO - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - LEI N. 9430/96.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96. Precedentes: REsp 492.865/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005 e REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 27.9.2004. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 694.278/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.08.2006).

"TRIBUTÁRIO. IRRF. IRPJ. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. LEI 9.430/1996. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A MAIOR. JUROS OU TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Lei 9.430/1996 faculta ao contribuinte recolher antecipadamente o IRRF, o IRPJ e a CSSL, com base no lucro real apurado por estimativa.

2. Tratando-se de opção do contribuinte, o recolhimento antecipado a maior não é passível de juros moratórios, tampouco de correção monetária com base na Taxa Selic, haja vista não configurar pagamento indevido à

Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 641.472/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 21.08.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSSL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 887.111, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/11/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RECOLHIMENTO OU RETENÇÃO ANTECIPADOS. TAXA SELIC. INDICÊNCIA. TERMO A QUO: MAIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. MALFERIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. INOCORRÊNCIA.

1. Não se oportuniza a aplicação da taxa SELIC sobre os valores recolhidos antecipadamente a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, desde estes eventos, até o momento da declaração de ajuste anual, tendo em vista que não se trata de pagamento indevido, e tampouco se está diante de compensação ali regulada, arredando-se, portanto, o comando emergente do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

2. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 5ª Região.

3. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 209284/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Junken, DJe 04.11.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SELIC. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.

2. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006; p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167, TRF3, AMS 199961110061995, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 19.05.2008.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 200834/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 06.04.2010).

Assim, inexistentes a inconstitucionalidade e ilegalidade apontadas, a sentença deve ser reformada, denegando-se integralmente a segurança pleiteada.

Por fim, assinalo não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, para reformar a sentença e denegar integralmente a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

1999.61.82.076163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FGC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS METALURGICOS PARA
FRIGORIFICOS LTDA -ME
ADVOGADO : ISABEL RAMOS DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : SILVIO GENARO NETO
ADVOGADO : ISABEL RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00761631719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer crédito consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Às fls. 30/39, a União pleiteou a extinção do feito, diante da ocorrência da prescrição intercorrente.

O r. Juízo *a quo* acolheu o pedido da exequente e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a exequente, insurgindo-se contra sua condenação em verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A extinção do processo face à ocorrência da prescrição implica sucumbência da exequente. Além disso, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a existência de inércia. Portanto, à exequente devem ser carreados os ônus decorrentes da sucumbência.

Nesse sentido, já decidi no âmbito da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação aos presentes embargos, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, desde o despacho que ordenou o arquivamento do feito executivo, sem qualquer manifestação da Fazenda Pública, revela seu desinteresse em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência pessoal da suspensão, e subsequente arquivamento, de acordo com certidão cartorária. 5. Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subsequente arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). 6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, há que ser reconhecida a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ

30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 8. De ofício, processo extinto com julgamento do mérito ante o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80). Apelação e remessa oficial prejudicadas. (TRF-3, Sexta Turma, APELREEX 00100364820094036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 29.09.2011)

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixado pela r. sentença.
Por fim, saliento que a apelação do executado não foi admitida em primeiro grau, em decisão contra a qual não foi interposto recurso oportunamente.
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028534-75.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.049444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MERCANTIL CENTER DIESEL LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.28534-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MERCANTIL CENTER DIESEL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de crédito, em razão de recolhimento a maior de tributo.

Alega, em síntese, ter denunciado espontaneamente seus débitos, pagando-os sob amparo de liminar obtida em mandado de segurança, sendo que a Ré entende que a dívida não está integralmente quitada, por exigência da aplicação da correção monetária (TDR), UFIR, a partir de 1992 e multa.

Pretende, assim, ver declarada a inexistência de débito, e havendo alguma parcela a ser recolhida, fique vedada a imputação em pagamento ou rateio proporcional (fls. 02/23).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora a pagar à ré honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, desde o ajuizamento (fls. 120/125).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 127/155). Com contrarrazões (fl. 157), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 165/166 os patronos da apelante comunicaram a renúncia dos poderes concedidos no instrumento de mandato.

Foi determinada intimação pessoal da Autora-Apelante para que constituísse novo advogado, no prazo de 10 dias (fl. 173). Todavia, a intimação não foi efetivada, como demonstra certidão de fl. 183.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Autora em juízo.

Verifica-se, às fls. 165/166, que os patronos da Autora renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 173 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 183, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018934-64.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.070648-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA GOLIN S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18934-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração deduzido em face de apelação julgada prejudicada, com fundamento no art. 808, III c/c art. 557 do C.P.C., ante o julgamento da lide principal, na esteira da consolidação da jurisprudência sobre a matéria versada nos autos.

A União Federal requereu a retratação da decisão agravada, para extinguir a ação, sem julgamento nos termos do art. 267, VI do C.P.C, afastando a sentença de procedência e a condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

De fato, julgada a ação principal, a matéria ventilada na ação acessória perde o seu objeto, por força do disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito).

Ocorreu, portanto, a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto ao fato do pedido de compensação de tributos ter sido objeto de análise pormenorizada na ação principal.

Nestes casos, é incabível a condenação em honorários advocatícios nesta ação, pois foi ajuizada apenas com o propósito de obstar qualquer ato da União Federal, tendente a instaurar procedimento fiscal e ajuizar execução fiscal por ter a requerente iniciado a compensação da Contribuição Social sobre o Lucro, indevidamente recolhida no exercício de 1989, referente ao ano-base de 1988.

Este é o entendimento desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, quando há possibilidade de serem fixados na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, como ocorre in casu. III - Agravo legal improvido. (AC 00000429820034036119, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJe 10/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR - ACESSORIEDADE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal. 2. Depreende-se que houve um esvaziamento do objeto da presente ação cautelar, porquanto a garantia ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, foi transferida para as referidas ações executivas, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos. 3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. Não cabe condenação em honorários de advogado em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de garantir o débito para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. (AC 00183827420084036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJe 19/07/2012)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora. 2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 0025366-12.1987.4.03.6100, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar. 3. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ e

desta Turma (STJ, 1ª Turma, REsp 277978/RJ; TRF3, 6ª Turma, Embargos de Declaração em AC nº 95.03.079197-9, AC 94.03.031734-5/SP). 4. Apelação parcialmente provida. (00187502119874036100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJe 10/11/2010)

Ante o exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 95/97 e julgo prejudicada a apelação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, art. 808, inciso III e 557 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001825-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001825-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança no qual a Impetrante objetiva corrigir monetariamente suas demonstrações financeiras no período-base de 1999, com base no IPCA-E, índice de inflação utilizado para obter a variação da UFIR, e proceder ao cômputo da despesa de correção monetária, inclusive quanto à dedução dos encargos adicionais relativos às despesas de depreciação, amortização, exaustão e baixa dos bens do ativo, afastando a aplicação da Lei n. 9.249/95.

Entende que a proibição de correção monetária das demonstrações financeiras, veiculada pela Lei n. 9.249/95, é inconstitucional e, para não se submeter ao pagamento do IRPJ e da CSSL sobre valores que não representam acréscimo patrimonial, procedeu ao lançamento daquela despesa de correção monetária de balanço no período-base de 1999.

O MM juiz a quo julgou procedente o pedido (fls. 178/181), reconhecendo o direito da impetrante de aplicar os índices de inflação constantes do Provimento 24/97 deste E. TRF da 3ª Região, afastando os ditames do artigo 4º da Lei nº 9249/95.

Em seu apelo a União Federal requereu, preliminarmente, o reconhecimento do da decadência do direito à impetração.

No mérito alegou que a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras teve como objetivo a gradual estabilização da economia e que as pessoas jurídicas não foram prejudicadas porque a mesma Lei n. 9.249/95, neutralizou os efeitos daquela revogação na medida em que possibilitou a remuneração do capital

próprio, por meio de juros calculados sobre as contas do patrimônio líquido, incorporando-a ao capital social. Argumentou também a recorrente que a concessão de determinado índice como pretende a impetrante, sem previsão em lei, estabeleceria tratamento discriminatório entre os contribuintes, em ofensa ao princípio da isonomia.

Com as contrarrazões da impetrante subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso da União Federal.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito, inicialmente, a preliminar de decadência do direito à impetração, já que eventual deferimento do pedido modificaria os demonstrativos financeiros da empresa e motivaria um pedido de restituição do que foi pago a maior, este sim sujeito a prazo prescricional.

Observe-se que não há ato coator a partir do qual pudesse ser contado o prazo previsto na lei do mandado de segurança. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou caso análogo a este, concluindo que o mandado de segurança nesses casos tem natureza preventiva e, por isso, o prazo decadencial de 120 dias não deve ser analisado. O paradigma para as decisões do STJ é o julgamento proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 467.653, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - CABIMENTO DO WRIT PREVENTIVO. 1. Para que haja a impetração do mandado de segurança preventivo, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, bastando que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, que tenha sido iniciada a sua efetiva formação ou pelo menos estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida. 2. Em mandado de segurança relativo a matéria tributária é imprescindível distinguir-se lesão de ameaça, pois tem-se admitido, a partir da mera presunção jurídica da aplicabilidade da lei, a impetração do mandado de segurança preventivo contra lei que, sem validade jurídica, cria ou aumenta tributo, utilizando-se raciocínio simplista de que a lei em si mesma já se traduz no ato impugnável e é a partir de sua vigência que deve se contar o prazo do extinção do mandamus, sem se levar em conta a ocorrência efetiva ou provável ocorrência da situação de fato que levará à incidência da norma, e que ensejará, assim, respectivamente, a impetração corretiva ou preventiva. 3. A tese jurídica discutida reporta-se a fato ocorrido em 1989, pela aplicação da Lei 7.799/89, quando foi usado índice de correção monetária no balanço daquele ano-base, tendo a ilegalidade se protraído no tempo, atingindo as empresas em 1992, quando apuraram resultado positivo e, portanto, tributável, sendo cabível, assim, a utilização do mandado de segurança preventivo, não atingido pela decadência. 4. Embargos de divergência providos. (Relatora Eliana Calmon, DJ 23.8.2004, p. 115)

Na presente impetração discute-se o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras das empresas, do índice relativo ao IPCA-E, no período-base de 1999, afastando a determinação veiculada pela Lei n. 9.249, de 26/12/1995, art. 4º, que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras, prevista nas Leis n. 7.799/89 e n. 8.200/91.

Não procede a pretensão da impetrante, pois não cabe ao contribuinte escolher este ou aquele índice de atualização monetária para corrigir suas demonstrações financeiras, débitos tributários ou créditos em geral, pois essa prática implicaria em casuísmo econômico e fiscal e afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Após grande divergência sobre o tema, a jurisprudência, orientou-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, por ser a correção monetária das demonstrações financeiras medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada

pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF nº 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EREsp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

ATRELAMENTO À LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei nº 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE nº 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91 (com a redação da Lei nº 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)

Com relação à revogação determinada pela Lei n. 9.249/95, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento, como demonstram os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO FINANCEIRO. ANO-BASE 1996. ART. 535 DO CPC.1. Houve explícita manifestação acerca dos dispositivos referidos pela recorrente (arts. 43, 44 e 110 do CTN). Inexistência de violação do artigo 535 do CPC.2. A partir da vigência da Lei nº 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo do Imposto de Renda.3. Recurso especial improvido. (REsp 643.264/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007 p. 317).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo. II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996. IV - Recurso especial improvido. (REsp 413.896/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 156)

Coadunando-se com o entendimento esposado pela C. Corte, as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, são unânimes ao afirmar que a revogação da correção monetária veiculada pela Lei nº 9.249/95, não representou ofensa a direitos do contribuinte, pois teve por objetivo a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI 9.249/95. 1. Objetiva a impetrante afastar a norma do artigo 4º da Lei n. 9.249/95 que revogou a correção monetária das demonstrações financeiras a partir do exercício de 1996, bem como proceder à imediata correção monetária do balanço dos anos-bases de 1996 a 2000. 2. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários. 3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. (AgReg no RE 572.664) (AMS 00224268320014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 602 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI 9.249/95. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. Se inexistir lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas

deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos conceitos de renda e lucro. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 217096 - Processo 2001.03.99.010443-8 - Rel. Desembargador Márcio Moraes - Terceira Turma - DJ 30/07/2009 - DJF3 CJI 01/09/2009 - Página 272).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.249/95. REVOGAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. PREVALÊNCIA. 1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3. A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, pois, ainda que não extirpada definitivamente, a inflação apresenta níveis compatíveis com os de uma economia estabilizada. 4. Agravo retido prejudicado e apelação desprovida. (AMS 316454 - Processo nº 2007.61.09.011797-5 - Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes - Terceira Turma - DJ 28/05/2009 - DJF3 CJI 09/06/2009 - Página 94)

MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. LALUR. LEI 9249/95, ART. 6º. 1. Assentou-se a jurisprudência, acerca do tema relativo à correção monetária das demonstrações financeiras, no sentido de que é de se observar o critério da legalidade estrita, de sorte que não cabe ao Poder Judiciário atuar como verdadeiro legislador positivo, autorizando a aplicação de índice de atualização monetária diverso daquele expresso em lei. Conduta que tal implicaria violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º da CF). 2. Na esteira de diversos precedentes, tem-se como constitucional o art. 6º da Lei 9249/95. 3. Apelação da União e remessa oficial providas. (AMS 00611189319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 459 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando a r. sentença proferida, denegando a ordem, na esteira do entendimento das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020881-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGAZINE SANCHES LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança (28.06.00) impetrado por **MAGAZINE SANCHES LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, objetivando a alteração do quadro societário e do capital social perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF n. 01/2000 (fls. 02/07).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que o pedido administrativo foi indeferido em razão de um dos sócios participar

do quadro societário de uma empresa considerada irregular perante a autoridade impetrada. Aduz, por fim, que somente a lei pode estabelecer restrições da natureza daquelas criadas pela Instrução Normativa SRF n. 01/2000.

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/38.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada proceda à inscrição da Impetrante no CNPJ, independentemente da verificação de pendências em seu nome ou em nome do seu quadro societário perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 41/43).

A Autoridade impetrada prestou informações (fls. 48/71).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, confirmando integralmente a liminar concedida, e determinou que a impetrada proceda a devida alteração da composição societária e do capital perante o CNPJ, sem se ater à situação pessoal dos sócios, se são devedores ou não da União Federal, e de suas situações perante outras sociedades comerciais ou não, sem nenhuma multa ou qualquer tipo de cominação (fls. 78/81).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma da sentença (fls. 89/100). Sem contrarrazões (fl. 103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, bem como do reexame necessário (fl. 100).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame da pretensão.

No presente caso, objetiva a Impetrante a alteração de seus dados cadastrais no CNPJ, sem as restrições impostas pelos dispositivos da Instrução Normativa SRF n. 01/2000.

A discussão em tela encontra-se emoldurada pela eficácia de normas constitucionais de destacada importância, pelo que se impõe uma breve dissertação a respeito, visando a adequada análise da pretensão deduzida.

Prescreve o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O art. 170 do texto fundamental, por sua vez, proclama que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na *livre iniciativa*, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observados diversos princípios, dentre os quais o da *livre concorrência* (*caput* e inciso IV).

A liberdade de iniciativa, que envolve a liberdade de empresa e de comércio, é reafirmada no parágrafo único do mesmo dispositivo, que declara ser "assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

Com efeito, na regulamentação da atividade comercial, a Administração deve observar, dentre outros, os princípios da legalidade, do devido processo legal, da proporcionalidade, e do livre exercício da atividade profissional e econômica, assegurados pelo ordenamento constitucional.

No que diz respeito ao objeto deste mandado de segurança, a Lei n. 5.614/70 dispôs tão-somente sobre a competência do Ministro da Fazenda para regular o Cadastro Geral de Contribuintes, posteriormente substituído pelo Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. De outro lado, os documentos exigidos quando do registro comercial dos atos constitutivos das empresas são os previstos no art. 37, da Lei nº 8.934/94, sendo vedada, em seu parágrafo único, qualquer outra exigência.

Em conclusão, não podem normas infralegais criar obstáculos ao cadastramento de pessoas jurídicas obrigadas à inscrição no CNPJ, estabelecendo restrições não previstas em lei, à vista da impossibilidade de o ordenamento jurídico estatuir sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos, consoante a orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas 70 ("*É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*"), 323 ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*") e 547 ("*Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*"), do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, registro os julgados desta Corte, assim ementados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.

1- Preliminar de ausência de prova pré-constituída rejeitada.

2- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

3- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e

administrativas da empresa.

4- Precedente da Corte: REOMS 2002.61.12.010605-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 05/04/2006. 5- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2001.61.00.006627-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, DJF3 19.01.09, p. 653, destaque meu).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE DAS IN/SRF.

1. As instruções normativas apresentam dispositivos de manifesta ilegalidade, na medida em que constituem uma tentativa da Administração de cobrar seus créditos fiscais por via oblíqua não prevista em lei, além de imporem restrições ao livre exercício profissional assegurado pela Constituição (art. 5º, XIII).

2. A Administração dispõe de meios jurídicos, observado o devido processo legal e o princípio do contraditório, para efetuar a cobrança de eventual crédito tributário contra o contribuinte, tornando inviável a utilização de meios coercitivos indiretos para a realização de seus créditos.

3. Precedentes. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2002.61.26.014659-4, Rel. Des Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.03.04, DJU 16.04.04, p. 841, destaque meu).

Ademais, tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.103.009/RS, representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS NO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.

2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei.

3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes.

4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000).

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp 1.103.009-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, Dje 01.02.2010).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021664-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS
: ANA LUISA PORTO BORGES
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 552 - Promova a requerente a regularização de sua representação processual, juntando aos autos os documentos comprobatórios da alteração da denominação social, no prazo de 15 dias.
Anote-se o nome dos advogados indicados Às fls. 547 para efeito de futuras intimações.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030189-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 524 e seguintes - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2000.61.04.010059-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERSEGPORCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO EM SERVIÇOS GERAIS
E PORTARIA
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, nos autos de mandado de segurança, em que a impetrante objetiva afastar a exigência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Alega a impetrante, em síntese, que: (1) por se tratar de sociedade cooperativa de serviços, os atos cooperados que pratica estão protegidos pela não incidência, em razão da inexistência de faturamento ou receita; e (2) a alteração introduzida pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, porquanto a base de cálculo do PIS passou a ser a mesma da COFINS.

A autoridade coatora prestou suas informações às fls. 80/87.

O pedido de concessão liminar foi indeferido (fls. 88/91).

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança (fls. 118/124), para assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS, "tão-somente nas atividades com pessoas não cooperadas, de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, afastando a aplicabilidade da Lei nº 9.718/1985". O r. decisum entendeu, ainda, que " a alteração introduzida na base de cálculo do PIS pela hostilizada Lei nº 9.718/98, estabelecida originalmente pela Lei Complementar nº 70/91, só poderia ser introduzida através da edição de outra Lei Complementar".

O julgado de primeiro grau afastou a incidência de honorários advocatícios, nos termos dos enunciados das Súmulas 105/STJ e 512/STF e condenou ao pagamento de custas na forma da lei.

Apelação da União (Fazenda Nacional) às fls.130/147, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que: (1) é legítimo o alargamento da base de cálculo do PIS; (2)estão isentos somente os atos típicos ligados à finalidade da impetrante; (3) inexistente comprovação de que os valores devidos a título de PIS originaram-se de atividades vinculadas diretamente às suas finalidades básicas.

Contrarrazões às fls. 151/157.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do apelo (fls. 160/166).

Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, faz-se necessária a prévia incursão sobre o tema "ato cooperativo", para que possamos concluir pela eficácia ou não da tributação, diante da atual postura constitucional, bem como quanto à validade da revogação da isenção concedida pela Lei Complementar 70/91.

O ato cooperativo tal como colocado na Constituição Federal deve realmente ser incentivado e a ele ser dado um tratamento diferenciado. Contudo, para a implementação do "adequado tratamento tributário", necessário se faz a edição de uma lei complementar, conforme determinado pelo próprio dispositivo constitucional (artigos 146, "c" combinado com o 174, § 2º, ambos da CF/88).

Deve existir uma lei diferenciando o ato cooperativo do ato não cooperativo, definindo e distinguindo a quais atos cooperativos se refere a Constituição, no que tange ao estímulo a ser dado à cooperativa nas suas relações

institucionais, cujo objetivo finalístico consiste no suporte das atividades de seus associados.

Não resta dúvida que a autora é pessoa jurídica disciplinada pela Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, conforme disposto em seu artigo 4º, constituída para o aprimoramento das atividades de seus cooperados, a saber:

"Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

...

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

...

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços."

O fato de as pessoas reunirem-se através de associações ou cooperativas como forma de viabilizar suas atividades é realidade constante da atualidade, fato que, por si só, já se constitui em um "ato cooperativo". Nesse sentido, entendeu a Constituição Federal devesse garantir e preservar a defesa desses interesses comuns, entretanto, nem por isso, como ato cooperativo *latu sensu*, estará isento de tributação, quando a legislação assim o determinar. Primeiramente, e abstraindo-se as finalidades para quais foi instituída uma Cooperativa, por exemplo, cooperativa médica, habitacional, de crédito etc., devemos buscar o conceito do que seja ato cooperativo na lei. Define o artigo 79, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Partindo desse parâmetro, podemos estabelecer que os atos cooperativos próprios são os travados especificamente entre as cooperativas e seus associados, abstraindo-se qualquer hipótese de ato cooperativo com terceiros. Como exemplo, poderíamos citar a contratação de pessoal, na forma da legislação trabalhista, para o atendimento das necessidades sociais da cooperativa. In casu, o empregado não é associado e mantém uma relação jurídica contratual com a cooperativa, portanto, é terceira pessoa dissociada dos objetivos que culminaram com a criação da cooperativa, não podendo ser dada uma interpretação abrangente, para o fim de exonerar a cooperativa dos encargos incidentes sobre o mesmo, como, por exemplo, o das contribuições incidentes sobre a sua folha de salários, situação que encontra, aliás, respaldo no artigo 91 da Lei nº 5.764 (Art. 91. As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária). A doutrina tomou a iniciativa de estabelecer um parâmetro, limitando conceitualmente o que sejam atos cooperativos. Nesse sentido, colho a definição dada por Renato Lopes Becho, in *Tributação das Cooperativas, Dialética*, p.145, expressado nos seguintes termos:

"... definimos os atos cooperativos como os atos jurídicos que criam, mantêm ou extinguem relações cooperativas, exceto a constituição da própria entidade, de acordo com o objeto social, em cumprimento de seus fins institucionais."

Dessa forma, observando a legislação que define a política nacional de cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, podemos afirmar que a cooperativa, como pessoa jurídica que é, está sujeita a todas as normas dedicadas às pessoas jurídicas em geral, respeitadas as suas normas específicas de regência. Assim, quando a lei lhe atribui responsabilidade pelo pagamento de determinada contribuição, assim como para as demais pessoas jurídicas, a ele estará sujeita, sem que isso constitua qualquer inconstitucionalidade flagrante.

A autora se qualifica como cooperativa, sendo uma organização permanente que se destina à prestação de serviços aos associados, tendo para isso se organizado, viabilizando serviços aos seus cooperados.

Ao prever a Constituição Federal que lei complementar deve estabelecer normas gerais sobre o adequado

tratamento tributário ao ato cooperativo, praticado pelas sociedades cooperativas, não concedeu às mesmas uma imunidade tributária, ao contrário, outorgou tal tarefa à lei, sem a qual inviabilizada estará qualquer outorga de benefícios, pelo Poder Judiciário, não previsto no ordenamento, ou, ao menos indicativo de que tais atos estariam sujeitos a determinado tratamento, adotando-se para isso e agregando, ao caso concreto, outros princípios constitucionais, como, v. g., o da igualdade. Só a lei poderá definir quais atos cooperativos estarão sujeitos ou não à tributação. Enquanto não definida a questão, a lei deverá ser aplicada sem distinções.

Assim, repita-se, enquanto não for promulgada a lei complementar de que trata o texto constitucional, dando tratamento diferenciado às cooperativas em matéria tributária, entendo que a lei que institui tributos, **se não dispuser em sentido contrário isentando as cooperativas**, deve ser aplicada, posto que, não podemos fugir da aplicação do princípio da legalidade, ainda que se trate de cooperativa, sob pena de estarmos dando tratamentos díspares aos contribuintes, com flagrante ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da legalidade.

Se dúvidas ainda restam a respeito da constitucionalidade dessa forma de tributação, calha a citação à decisão proferida pela Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Caserta, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.016281-9, que acaba por espantá-las. Nesse sentido sua Excelência se manifesta:

"O critério legalmente estabelecido para a aferição da cooperatividade de determinado ato é o subjetivo, isto é, deve-se ter em consideração apenas os sujeitos que o praticam. Em vista disso, para fins de subsunção de um ato como modelo legal, a classificação feita pela agravante não tem utilidade, haja vista ser baseada em aspectos dissonantes do eleito pela lei.

O que importa saber é se há ou não participação de não associados. A própria Lei nº 5.764/71 permite essa conclusão, pois estabelece em seu artigo 87 que 'os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos' ".

Dois aspectos devem ser analisados: 1) o regime constitucional das contribuições ao PIS, em face do preconizado pelos artigos 195 e 239 da Constituição Federal, dispositivos que amparariam a tributação e 2) os novos critérios para a tributação, considerando os argumentos feitos pela impetrante de que tal norma padeceria de vícios que inviabilizariam sua aplicação.

1) O regime constitucional das contribuições - PIS

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "**Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada**".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou: "**Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos...**" (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "**A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem [Tab]atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no**

interesse de categorias profissionais ou econômicas."

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas previstas no artigo supracitado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido, Marco Aurélio Greco enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc. Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir." PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO. Página 8 de 28.

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades haverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social.

A contribuição ao PIS foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 239, o qual se reportou expressamente à Lei Complementar 7/70, entretanto, esse fato não significa uma estratificação de seu regime por esse ordenamento, ou seja, a base de cálculo prevista na legislação mencionada não foi alçada, nem assumiu um status constitucional imutável, considerando o faturamento previsto pelo artigo 195, inciso I, da Magna Carta.

Por outro lado, o artigo 239, ao dispor que a arrecadação das contribuições ao Programa de Integração Social seria destinada ao financiamento do seguro-desemprego e do abono, devido àqueles que percebessem até dois salários mínimos mensais, assumiu a qualidade de contribuição previdenciária, pois ingressou, em parte, no âmbito das prestações dessa natureza, conforme, aliás, especificado pelo inciso III, do artigo 201 da Constituição (III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Nesse sentido são as colocações de Misabel Abreu Machado Derziao tratar da natureza jurídica da contribuição ao Pis e seu regime jurídico, diz ela:

"A contribuição ao PIS foi recepcionada expressamente no art. 239 da Constituição de 1988, o qual afetou a sua arrecadação ao custeio do programa do seguro-desemprego e do abono pago anualmente a trabalhadores de baixa renda (até dois salários mínimos). O programa do seguro desemprego é atribuição própria da Previdência Social,

consignada no art. 201, IV da mesma Carta, embora o abono anual seja uma atribuição social genérica e inespecífica. Com isso lhe foi conferida, pela Constituição, a natureza de contribuição social, (pelo menos) prevalentemente para o custeio da Seguridade Social. ..." (in PIS Problemas Jurídicos, Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, p. 207).

Dessa forma, a indigitada contribuição têm fundamento de validade no texto constitucional, sendo inaplicável o artigo 146 da Constituição Federal para a sua disciplinação.

2) Critérios para a tributação

PIS

O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

Pretendendo ampliar a base de cálculo dessa contribuição, foram editados os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, os quais, após passarem pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, foram considerados inconstitucionais, tendo aquele Poder se fundamentado no princípio de que a contribuição ao PIS não tinha natureza de finanças públicas e não poderia ser alterada por aqueles instrumentos legais, previstos anteriormente à CF/88.

Diante dessa declaração, o Senado Federal baixou a Resolução nº49, aos 09 de outubro de 1995, suspendendo os efeitos de referidos Decretos-Leis, ocasião em que passaram a ser aplicadas as regras previstas anteriormente pela Lei Complementar nº 07/70, cuja exigência também foi analisada e reconhecida como legítima pelo Supremo. A Lei Complementar 7/70, com o passar do tempo, sofreu algumas alterações na forma de seu recolhimento, que inicialmente era calculado com base no faturamento do sexto mês anterior, ou seja, o PIS referente ao mês de julho, seria calculado com base no faturamento de janeiro, o de agosto, com base em fevereiro e assim sucessivamente. Embora sejam questionadas as alterações quanto ao prazo para o recolhimento, promovidas por leis posteriores (Lei nº 7691/88, 7799/89, 9065/95, inclusive a Lei 9.715), entendemos que as alterações havidas não ferem a base de cálculo da contribuição, pois alteraram somente o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Finalmente, por força da última alteração legislativa, a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

PIS E COOPERATIVAS

Diante da retrospectiva traçada anteriormente, resta a análise dos fundamentos nos quais se pauta o Fisco para a tributação do PIS, para as cooperativas.

No tocante ao PIS, ficou estabelecido no art. 2º da Lei nº 9.715/98 que:

"A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação de imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

...

§ 1º - As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso primeiro, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados". (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 70/91, para a COFINS, em seu art. 6º, disciplinou que:

"São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, **quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades ...**". (grifos nossos)

Seguiu-se, após, a edição da Medida Provisória nº 1.858-9, de 24/09/99, que, nos arts. 15 e 29, assim dispôs:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep:

I -[Tab]Os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II -[Tab]As receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - As receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - As receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V -[Tab]As receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§1º[Tab]Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§2º[Tab]Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I -[Tab]A contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II -[Tab]Serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas...."

"Art. 29. Ficam revogados:

...

II -[Tab]A partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991". (grifos nossos)

A não tributação das cooperativas deve vir expressa na lei, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. Admitir o contrário, afastando a incidência tributária, seria dar interpretação extensiva ao texto legislativo, hipótese não autorizada pelo ordenamento, considerando que as cooperativas devem ater-se ao regime ordinário das pessoas jurídicas, no que tange às suas relações com terceiros, não consideradas pela lei como atos cooperativos stricto sensu.

No que tange a Medida Provisória ser ato normativo inadequado para a tributação das cooperativas, pondere-se que, embora a medida provisória tenha sido uma inovação da Constituição Federal de 1988, veio como sucedâneo do antigo Decreto Lei. É também considerada ato normativo primário de caráter geral e impessoal, porém originário do Poder Executivo, não sendo, pois considerada lei em sentido formal.

Tal ato, conforme preconiza o Texto Maior, poderá ser editado nos casos de urgência e relevância, e terá força de lei, devendo ser submetido, contudo, à apreciação imediata do Congresso Nacional para sua apreciação e aprovação, se for o caso, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal.

Inicialmente as medidas provisórias tiveram um tempo de vigência fixado no texto constitucional de trinta dias, o qual veio a ser alterado por meio de Emenda Constitucional, de número 32, em 11/9/2001, para sessenta dias, prorrogável uma vez, por igual período, conforme §§ 3º e 7º do mesmo artigo, e poderão versar, a princípio, sobre todas as matérias que possam ser objeto de lei, salvo as hipóteses previstas no § 1º do artigo 62 da CF.

Da mesma forma, antes da emenda constitucional citada, as Medidas Provisórias podiam versar, a princípio, sobre todas as matérias objeto de lei, excetuadas as reservadas às leis complementares, as que não poderiam ser objeto de delegação legislativa, em matéria penal e em tributária.

Como a Constituição Federal silenciou quanto à sua reedição, não a vedando expressamente, o E. Supremo Tribunal Federal, quando chamado para elucidar a questão, entendeu que, se não fosse rejeitada expressamente, sua reedição era perfeitamente possível. Contudo, eventuais abusos foram limitados pela Emenda Constitucional de número 32. Delimitou-se a abrangência e a adoção das medidas provisórias, vedando expressamente a sua adoção para determinadas matérias, dentre as quais sobre nacionalidade, cidadania, direitos políticos, direito penal, processual penal e civil, sobre matéria reservada à lei complementar, orçamentárias, dentre outras, conforme especificado pelas alíneas do artigo 62 da Constituição Federal.

A matéria trazida à baila não se encontra dentre aquelas que foram expressamente vedadas a disciplinação pela Constituição, por Medida Provisória.

Tal ato normativo, quando não aprovado, no prazo estipulado no artigo 62 da Constituição da República (§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)), perdem a sua eficácia, desde o momento de sua edição, sendo, nesse caso, as relações jurídicas constituídas ou dela decorrentes durante a sua vigência, disciplinadas pelo Congresso Nacional.

Assim, estando as Medidas Provisórias na mesma categoria normativa das Leis Ordinárias, embora com elas não se confundam, possuem a mesma força normativa, conforme interpretação de nosso Texto Constitucional.

Já se pacificou o entendimento nos Tribunais, inclusive perante a Corte Constitucional, que as Medidas Provisórias são aptas a disciplinar, questões de natureza tributária, excetuadas os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 de Nossa Carta Magna.

Cumprir destacar que, conforme assentado pela Suprema Corte, não cabe ao Poder Judiciário verificar ou não a presença dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição Federal para a edição de medida provisória, pois são de apreciação discricionária do chefe do Poder Executivo, salvo os casos de excesso de poder.

Neste sentido, o seguinte acórdão:

"AI nº 489.108 AgR/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 26.05.06, p. 00029: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA. REQUISITOS DA URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. O entendimento desta Corte é no sentido de que o exame dos requisitos da urgência e relevância somente pode ser submetido ao Judiciário quando se configurar abuso da discricionariedade pelo chefe do Poder Executivo. Agravo regimental a que se nega provimento."

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é o veículo normativo apto a instituir tributos e passível de reedição, com cláusula de convalidação, desde que não haja rejeição expressa do Congresso Nacional à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade, conforme os seguintes precedentes, dentre outros (com grifos nossos):

"ADIMC nº 1.667, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 21.11.97, p. 60586: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida."

"ADIMC nº 1.533, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJU de 07.11.97, p. 57231: Medida Provisória com força de lei. Cautelar indeferida, por insuficiência, ao primeiro exame, da relevância jurídica dos fundamentos da arguição de inconstitucionalidade do dispositivo (art. 6º da MP 1523-1-96) que preserva a eficácia da Medida anterior, reeditada antes da exaustão do seu prazo de validade."

Na espécie, a última medida provisória editada sobre a matéria dos autos, decorre de reedições permitidas pelo art. 62 do Texto Constitucional (MP 2037-25, de 21 de dezembro de 2000 - arts 15 e 16).

Quanto à aplicação do disposto no artigo 246 da Constituição Federal em vigor, notamos que o preceito tinha como finalidade restringir a adoção de Medidas Provisórias, limitando a atuação do Chefe do Poder Executivo, na imposição desse normativo aos contribuintes, regulamentando questões tributárias, em evidente afronta a dispositivos constitucionais, considerando, os requisitos que o informam e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.

Diante dos ordenamentos citados, que antecederam à regra posta, têm-se como inaplicável referido dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, considerando que a tributação decorre do próprio texto constitucional.

Sobre a interpretação do art. 246 da Constituição vigente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Adin 1518-4, DJ de 25.04.97, tendo como Relator o Ministro Octávio Gallotti - versando sobre o salário - educação e a Emenda 14/96 - indeferiu pedido liminar no sentido de a MP 1518/96 ter violado o art. 246 do texto constitucional vigente, sobre o que destaco do voto do eminente Ministro Relator:

"Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo artigo 2º (da emenda nº 7, reproduzida na de nº 8, ambas acrescentando o art. 246 nas disposições constitucionais gerais.

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originalmente, a constituição, hipótese que se aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação."

Nesse passo, estão obrigadas as cooperativas ao recolhimento da exação, sobre os atos que não sejam delimitados, consoante dita a lei, como "atos cooperativos", vale dizer, os convencionados com a cooperativa e terceiros, ainda que para a sua manutenção e objetivos, pelo quais se constituiu, traçados pelos cooperados.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COOPERATIVA DE MÉDICOS VETERINÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. PIS, COFINS E CSLL, ATOS NÃO COOPERATIVOS. ENQUADRAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os atos não cooperativos que geram receitas e lucros são passíveis de tributação pelo PIS, COFINS e CSLL. 2. A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200900118206, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2010.)

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se

inserir no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 200802096687, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010.)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros. 2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação. 3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular. 4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros. 5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ. 6. Recursos especiais não providos. (RESP 200801797077, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.715/98 - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02, CONVERTIDA EM LEI 10.637/02 - ART. 146, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não se conhece de parte da apelação da impetrante, no tocante ao pedido não veiculado na inicial - a declaração da inexigibilidade do PIS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 -, por tratar-se de inovação recursal não amparada nas hipóteses previstas no art. 303 do CPC. 2. As operações de cooperativas com não associados estão sujeitas à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71. 3. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001. 4. Manifestando-se o Colendo STF sobre a inconstitucionalidade apenas de parte da disposição inserta no artigo 15 da MP nº 1.212/95, bem como do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, dentro do período nonagesimal subsequente à edição da referida MP, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 devem contribuir as empresas ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores. 5. A cobrança da contribuição ao PIS, sobre a folha de salários das cooperativas, somente veio a ser implementada com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98. 6. Para caracterizar os atos não cooperativos, a Lei nº 9.715/98 (art. 2º, § 1º) usou o critério da "operações praticadas com não associados". Percebe-se, pois, que a Lei nº 9.715/95, manteve duas hipóteses de incidência do PIS sobre as cooperativas: a) sobre a folha de salário; e b) sobre as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados. 7. O regime tributário das cooperativas sofreu alterações significativas a partir da Medida Provisória nº 1.858-6, editada em 29/6/1999, atualmente em tramitação sob o nº 2.158-35, de 24/8/2001, por ser anterior à EC nº 32. A partir de 28/9/1999, foi revogado o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.715/98, passando a contribuição ao PIS, de 1% com base na folha de salários, a ser cobrada apenas das entidades arroladas nos incisos I a X do art. 13, omitindo-se as cooperativas desse rol. Por conseguinte, a tributação das cooperativas obedece ao disposto no art. 15 da MP nº 2.158. 8. A Lei nº 10.637/02, em seu art. 8º, inciso X, excepcionou da sistemática da não-cumulatividade as cooperativas, a partir de 31/05/2003, início da vigência da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003. 9. O adequado tratamento tributário do ato cooperativo, previsto no art. 146, III, "c", da CF, não estabeleceu nenhuma imunidade às cooperativas, e não depende de regulamentação por lei complementar, devendo ser aplicado normalmente o tratamento dado pelas leis ordinárias que instituem cada tributo. 10. Apelação conhecida parcialmente, e, na parte conhecida, improvida. (AMS 00017422020044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 542 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS NºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-

COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES. 1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece. 2. É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais da contribuição ao PIS, objeto das Leis nº 9.715 e nº 9.718/98. Cabe ao legislador ordinário, quanto às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, a, CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, medida provisória e lei ordinária podem alterar o regime da contribuição ao PIS, não tendo sido constitucionalizada a LC nº 7/70, pelo artigo 239 da Carta Federal: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional. As Leis nº 9.715/98 e 9.718/98 não versaram sobre tributação residual, mas sobre alteração de base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis, com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa a adoção de processo legislativo complementar. As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110. 3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal. O "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. A tese de violação do princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social. 4. Precedentes. (AMS 00247958420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:30/11/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 9.715/98. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por não reiteração nas razões recursais. II - Relativamente à contribuição ao PIS, as "instituições de fins não lucrativos" eram expressamente indicadas no § 4º do art. 3º da LC nº 7/70, norma que apenas dispunha que estas entidades, "que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei." A Resolução nº 174, de 25.02.1971, do Conselho Monetário Nacional/BACEN, estabeleceu a sua contribuição ao PIS no § 5º do art. 4º (1% sobre a folha de pagamento mensal). III - Todavia, o § 4º do art. 3º da LC nº 7/70 determinava que a contribuição fosse disposta em "lei", em sentido estrito, ofendendo o princípio da legalidade tributária a sua disposição através da Resolução nº 174/71 do Conselho Monetário Nacional, não se amparando a exigência da contribuição com base neste ato normativo infralegal nem mesmo com o artigo 11 da Lei Complementar nº 7/70, que delegava para a CEF e para o CMN apenas a regulamentação do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação. IV - Esta contribuição teria sido convalidada pelo artigo 33 do Decreto-Lei nº 2.303/86, mas isso não pode gerar quaisquer efeitos jurídicos, pois à época em que editado este decreto-lei a normatização das contribuições sociais, por não pertencer ao âmbito das finanças públicas, não podia ser feita por esta espécie normativa, sob pena de violação do art. 55 da Constituição Federal então vigente, à semelhança da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia foi definitivamente suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Daí se conclui que a contribuição ao PIS das instituições de fins não lucrativos somente passou a ser exigível com a Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada e ao final convertida na Lei nº 9.715, de 25.11.1998, com alterações mais recentes da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, sendo que pelo § 1º do mesmo dispositivo legal também se previu a contribuição devida pelas cooperativas em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, na forma do inciso I (sobre o faturamento mensal). V - De outro lado, mesmo na previsão normativa anterior a Lei 9715/98, ora impugnada, a receita das cooperativas decorrente das operações realizadas com não associados, não se qualificava como atos cooperativos próprios, posto que não afetos direta e estritamente aos seus cooperados, tanto que neste ponto sujeita até mesmo à incidência de tributos e do imposto de renda (artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764/71), deve submeter-se também à incidência contributiva do PIS à semelhança das demais pessoas jurídicas comerciais em geral (PIS-Dedução de 5% do IR e PIS sobre o faturamento - art. 3º, alíneas "a" e "b", da Lei Complementar nº 7/70). VI - Sobre os atos cooperativos, realmente, não recai tributação pelas contribuições sociais. Assim, como o

ato cooperado, definido em lei é aquele praticado "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79, caput, Lei 5764/71) concluímos que o dispositivo impugnado não se enquadra na espécie, pois como previsto em legislação própria nem todos os atos praticados por cooperativas são atos cooperativos. VII - Concluindo que a legislação impugnada somente incide sobre atos não cooperativos, não vislumbramos qualquer ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. (AC 00219117720034036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:23/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconhecendo como válida a tributação estabelecida pela Lei 9.715/98, em relação às cooperativas, considerando que a tributação incorre tão somente quanto a atos não cooperativos, denegando a ordem

Publique-se e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041941-46.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010999-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO LOESER
SUCEDIDO	: ROBERTSHAW DO BRASIL S/A
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 97.00.41941-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de mandado de segurança, visando a assegurar o direito da Impetrante proceder à correção monetária do balanço encerrado em 31.12.1994 com a aplicação de índice que reflita a real inflação daquele período e efetuar a compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos a título do IRPJ e da CSSL, nos anos de 1994, 1995 e 1996.

Requer também o reconhecimento de ilegalidade e de inconstitucionalidade do art. 38 da Lei n. 8.880/94.

A impetrante alegou, em síntese, que com a implantação do Plano Real e a entrada em vigor da nova moeda - o Real - a partir de 1º de julho de 1994, houve um expurgo inflacionário da ordem de 40% e 7,56%, respectivamente (IGPM/FGV), nos meses de julho e agosto de 1994, o que acarretou uma apuração de menor despesa de correção monetária do balanço com a conseqüente majoração fictícia do resultado tributável do período-base de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 362/366).

A impetrante, no recurso de apelação que interpôs (fls. 399/433), reiterou o pedido de reconhecimento do direito à aplicação, em seus livros fiscais, de índice que melhor reflita a inflação apurada no período-base de 1994, para fins de reduzir os efeitos da desvalorização da moeda na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fls. 443.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls.445/449).

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à aplicação, nas demonstrações financeiras das empresas, de índice que reflita a real inflação apurada no período-base de 1994.

Naquele período, a correção monetária das demonstrações financeiras era efetuada com base na UFIR (Lei n. 8.383/91, art. 48 c/c Lei 9.069/95, art. 47, conversão da Medida Provisória n. 542, de 30/06/1994 e reedições); sendo a UFIR obtida conforme estabelecido pela Lei n. 8.383/91, art. 2º abaixo transcrito:

Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

§ 6º A expressão monetária do Fator de Atualização Patrimonial - FAP, instituído em decorrência da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, será igual, no mês de dezembro de 1991, à expressão monetária da UFIR apurada conforme a alínea a do § 1º deste artigo.

§ 7º A expressão monetária do coeficiente utilizado na apuração do ganho de capital, de que trata a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, corresponderá, a partir de janeiro de 1992, à expressão monetária da UFIR mensal.

Quanto ao Plano Real, o Governo Federal, ao dar prosseguimento ao seu objetivo de estabilizar a economia e controlar a inflação no país, editou a Lei 8.880/94, conversão da medida provisória 482/94, dispondo sobre o Programa de Estabilização Econômica, denominado Plano Real, a partir de 1º de julho de 1994.

A Lei em questão estabeleceu que:

Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá

nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo.

Nos meses de julho e agosto de 1994, quando já estava em vigor a nova moeda, o Real, a Fundação Getúlio Vargas, divulgou o IGP-M em percentual distinto e superior ao apurado pelos órgãos oficiais de pesquisa, razão pela qual a impetrante pretende aplicar este índice nas suas demonstrações financeiras.

Entretanto, não procede esta pretensão, pois não cabe ao contribuinte escolher este ou aquele índice de atualização monetária para corrigir suas demonstrações financeiras, débitos tributários ou créditos em geral, pois essa prática implicaria em casuismo econômico e fiscal e afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Após grande divergência sobre o tema, a jurisprudência, orientou-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, por ser a correção monetária das demonstrações financeiras medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF nº 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização

do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI N.º 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO N.º 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE n.º 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n.º 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei n.º 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei n.º 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto n.º 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp n.º 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EREsp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N.º 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei n.º 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE n.º 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91 (com a redação da Lei n.º 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empecilho, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)

Com relação à discussão a respeito da inflação apurada nos meses de julho e agosto de 1994, quando da edição do Plano Real, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da legalidade das determinações previstas na Lei 8.880/94, art. 38 anteriormente transcrito, nos termos dos julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR I. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido da utilização da UFIR, como fator de correção para os meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. 2. Recurso especial improvido." (RESP 412815, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/03/2005) g.n.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras. 2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsps n.ºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp n.º 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsps n.ºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp n.º 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp n.º 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP n.

A Segunda Seção desta Egrégia Corte também pacificou sua jurisprudência, nos termos acima expostos:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PERÍODO-BASE DE JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEI 8.383/91. PRECEDENTES. 1. Em sede de compensação, não há se falar em expurgos inflacionários do Plano Real, uma vez que resta pacificado o entendimento que para os meses de julho e agosto de 1994 utiliza-se apenas a UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91 como índice de correção monetária. Portanto, não cabe a incidência de índices não oficiais para o período em questão, como o IPC-M calculado pela FGV. 2. Deve prevalecer o voto vencido na parte em que afastava a incidência de expurgos inflacionários no tocante ao Plano Real. 3. Precedentes: REsp: 200702278979/SP, Rel. Min. Castro Meira, J. 22.10.08, DJ: 03.11.08 e REsp 511.630/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007. 4. Agravo legal improvido." (EI 00061378519954036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Segunda Seção, DJe 04/02/2010) g.n.

"TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - PRELIMINARES. 1. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que buscam as contribuintes é se resguardarem da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estariam sujeitas às sanções que lhe adviriam do não cumprimento da norma legal editada. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar as contribuintes das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. Quanto à alegada decadência ao direito de propor a ação, igualmente não se sustenta, tendo em vista que a ameaça ao postulado direito líquido e certo das contribuintes protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva a via adequada para a veiculação da pretensão das impetrantes, não se havendo falar em falta de interesse processual das contribuintes. Preliminares rejeitadas. 2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época da ocorrência dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda". 3. A Lei nº 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei nº 8.383/91, para a apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR, pela variação do IPCA-E e não pela variação do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'. (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido". (Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1994 (JULHO E AGOSTO). PLANO REAL. UFIR. VINCULAÇÃO AOS ARTIGOS 2º E 48 DA LEI Nº 8.383/91. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGP-M, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 463.307/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11.12.2006, p. 335; AgRg no REsp 414122/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, Rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004, p. 245; REsp 628479/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp 436.380/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.10.2003, p. 192; AgRg no REsp 443.293/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.03.2003, p. 107. 2.

Agravo regimental não provido".(Processo: AgRg no REsp 722684/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0019978-7 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/12/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/02/2010). 4. Matéria preliminar afastada. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00360012319994036100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 22/06/2011) g.n.

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ART. 38 DA LEI 8.880/94. 1. O IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita a posteriori por pesquisa de campo, estando atrelado à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nela. 2. A URV também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo. 3. Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela URV. 4. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta). 5. A norma em debate não ofende o princípio do direito adquirido, o da irretroatividade ou o da anterioridade, pois as leis referentes a políticas monetárias têm aplicação imediata, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 169071 e RE 114982). 6. Tendo em vista o reconhecimento de que o índice imposto pela legislação em debate recompôs, efetivamente, as demonstrações financeiras das empresas, não há que se falar em tributação sobre o patrimônio delas, em ferimento aos conceitos de renda e lucro, nem, por conseguinte, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva e ao do não-confisco. 7. Apelação desprovida." (AC 00355057119974036100, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU 23/05/2007) g.n.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da impetrante na esteira do entendimento das Cortes Superiores e desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018430-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGNA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ADHEMAR DE BARROS e outro
: DUILIO GOBBO
No. ORIG. : 99.00.00012-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal nos quais se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.
Regularmente processado o feito, informou o próprio embargante a sua adesão ao parcelamento REFIS. Assim sendo, não remanesce interesse recursal, razão pela qual **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030574-93.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.031866-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
 : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.30574-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa necessária em ação de conhecimento na qual a autora pretende efetuar a correção monetária do balanço encerrado no período-base de 1989, com a aplicação dos percentuais de 70,28% e 3,6% (IPC) relativos aos meses de janeiro e fevereiro, respectivamente, expurgados através de planos governamentais; em decorrência, pretende deduzir os seus efeitos da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social Sobre o Lucro e efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior a título destes tributos, apurados nos períodos-base de 1989, 1991, 1992, 1993 e 1994 com suas respectivas parcelas vincendas, apuradas a partir de 1994.

Alega a autora ter direito ao reconhecimento da correção monetária de suas demonstrações financeiras pelos índices pleiteados ao fundamento de que a correção monetária não constitui acréscimo, mas apenas recoloca os valores da época em consonância com a realidade. Sustentou também violação a vários princípios constitucionais. A sentença proferida às fls. 389/407 julgou procedente o pedido.

Em seu apelo (fls. 410/427) a União Federal alegou, em síntese, que a concessão do índice pleiteado para a correção monetária das demonstrações financeiras da autora, por não ter previsão em lei, afrontaria o princípio da legalidade e da separação entre os Poderes.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à aplicação dos indexadores de 70,28% e 3,6% (IPC) nas demonstrações financeiras da autora, por refletirem estes a verdadeira inflação, apurada no período de janeiro e fevereiro de 1989.

A Lei 7.799, de 10 de julho de 1989, editada por conta de vários planos econômicos e na tentativa de debelar a inflação crescente, até então, adotou a seguinte sistemática para a correção monetária do balanço:

"Art. 2º Para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras será efetuada de acordo com as normas previstas nesta Lei." (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

"Art. 3º A correção monetária das demonstrações financeiras tem por objetivo expressar, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base. (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

Parágrafo único. Não será admitido à pessoa jurídica utilizar procedimentos de correção monetária das demonstrações financeiras que descaracterizem os seus resultados, com a finalidade de reduzir a base de cálculo do imposto ou de postergar o seu pagamento." (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

"Art. 10. A correção monetária das demonstrações financeiras (art. 4º, inciso I) será procedida com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado." (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

"30. Para efeito da conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92."

A correção de que cuidamos mostra-se indispensável à manutenção da base de cálculo do tributo, sob pena de ser tributado o patrimônio e não a "renda" e os "proventos de qualquer natureza", consoante estabelecido no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal.

Pode-se dizer que a correção monetária do balanço influi diretamente na base de cálculo dos tributos, pois as empresas, ao contabilizarem custos, devem lançar a correção monetária do período, para a apuração do chamado lucro real. Esse lucro apurado é o que será a base para o cálculo dos tributos, como os do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.

O BTN, in casu, era atualizado pelo IPC - índice de preços ao consumidor, pelos índices emitidos pela Fundação IBGE, a teor do contido na Lei nº 7.777/89, (**art. 5º Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários à manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação da receita, observados os limites legalmente fixados. (Vide Lei nº 8.177, de 1991) § 2º O valor nominal dos BTN será atualizado mensalmente pelo IPC.**), editada para o ajuste do Programa de Estabilização Econômica, tratado pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, por sua vez, disciplinou acerca da possibilidade da correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas "com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços", estabelecendo no artigo 1º que:

"Art. 1º Para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas - a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir do mês de fevereiro de 1991, com base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

§ 1º A correção de que trata este artigo somente produzirá efeitos fiscais quando efetuada no encerramento do período-base. (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

§ 2º A correção aplica-se, inclusive, aos valores decorrentes da correção especial prevista no art. 2º desta Lei. (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

Verifica-se que o legislador reconheceu expressamente, pela Lei 8.200/91 que, por distorção de planos econômicos anteriores - Plano Verão e Plano Color, deveria ser aplicado o índice de correção monetária, representado pelo IPC de janeiro/89. Mudou-se o indexador do balanço que, reconhecidamente não representava a inflação e conseqüente correção do período ali fixado.

Não restam dúvidas quanto à possibilidade da correção monetária das demonstrações financeiras, diante da conjugação dos dispositivos citados, pois, se assim não se fizer o patrimônio das pessoas jurídicas estarão sendo tributadas, em inobservância ao preceito constitucional citado (art. 153, inciso III, da C.F. e art. 43 do C.T.N.). O fato é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 201.465/MG, analisou o tema, sob a ótica da norma disposta no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, firmando o seguinte entendimento:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo

do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Partindo dessa premissa, passou a jurisprudência, após grande divergência sobre o tema, a orientar-se no sentido de que o contribuinte não tem direito a um índice específico para a correção monetária, mas ao indicado por lei, mesmo diante da desindexação do BTNF pelo IPC, que determinou a adoção do IRVF, por ser a correção monetária das demonstrações financeiras do balanço medida de política administrativa fiscal. Confirmam-se os posicionamentos a respeito do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (STF. Ministra Ellen Gracie - RE-AgR 309381 / DF DJ 06-08-2004 PP-00053)

"1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 2.5.2002, ao apreciar o RE 201.465, redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93 (Informativo/STF n.º 266). 2. Nessa ocasião, assentou-se que as técnicas de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda são definidas em regras infraconstitucionais. Não cabe, portanto, à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para fins indexação dos balanços das empresas. 3. Consignou-se, com fundamento nessa premissa, que a mencionada norma legal, por prever "hipótese de nova dedução na determinação do lucro real, se constituiu como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Fixou-se, ademais, que, "em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC", tendo tão-somente reconhecido "os efeitos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 4. Afastaram-se, então, as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de ofensa aos princípios da anterioridade, da legalidade e da isonomia. 5. Ressalto, por fim, que o cotejo entre o Decreto 332/91 e a Lei 8.200/91 é matéria de índole ordinária, cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. 6. Nego seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2005. Ministra Ellen Gracie Relatora. (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 434.768-4) "Tributário. Imposto de renda. Correção monetária. Balanço financeiro de 1990. Índice de Variação do BTNF (Lei 8.200/91). Constitucionalidade. Precedente: RE 201.465. Regimental não provido. (STF Ministro Nelson Jobim - RE-AgR 219713 / SP DJ 29-11-2002 PP-00038)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido." (STF- Ministro Marco Aurélio - RE 201465 / MG - DJ 17-10-2003 PP-00014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que "a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária". 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente do STF (RE 201.465-6/MG), sedimentou orientação no sentido de que a devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, bem como pelos arts.

39 e 41 do Decreto n. 332/91. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, sanar erro material e contradição no julgado no sentido de reconhecer que a matéria da demanda refere-se à utilização integral e imediata do benefício fiscal previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 8.200/91 e, em vista disso, dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 369)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. ARTS. 39 E 41 DO DECRETO Nº 332/91. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que as deduções previstas na Lei nº 8.200/91 têm natureza de favor fiscal, pelo que não são inconstitucionais as limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelecem para o aproveitamento do benefício. 2. A empresa que recolhe Imposto de Renda apurado após proceder à retificação do seu balanço de 1990, aplicando o IPC, de acordo com a Lei nº 8.200/91, não tem direito a solicitar compensação ou restituição sob o argumento de possuir direito adquirido. 3. Inexiste direito à indexação do balanço das empresas no ano base de 1990 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Em harmonia com a Lei nº 8.200/91 estão os arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91. 5. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 6. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (EResp 548.249/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 19.06.2006 p. 89)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ. I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990. II - Apesar do Legislador, através da Lei nº 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3º daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e chancelar a atuação contra legem. III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral. IV - No RE nº 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91 (com a redação da Lei nº 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastado este empecilho, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998. V - Recurso especial improvido." (REsp 718.221/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 01.07.2005 p. 428)

Tais julgados culminaram no AERESP n. 325982, no qual o C. S.T.J. consolidou sua jurisprudência a respeito da matéria:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, secundando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 201.465/MG, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 17/10/2003, de que inexistente o direito do contribuinte a determinado índice de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices legais, reviu seu posicionamento anterior, firmando também sua jurisprudência no entendimento de que a OTN/BTNF é o índice oficial aplicável na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989. 2. Agravo regimental improvido. DJe de 25.11.09. 2. Embargos de divergência não providos." (AERESP n. 325982, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJE 25/11/2009)

Assim, restou prejudicada a apreciação do pedido de compensação, posto que incabível nos presentes autos. Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa necessária, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido, na esteira do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-39.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.043422-0/MS

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00191-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta para o fim de suspender a exigibilidade do parcelamento n. 13164.000032/96-91 relativo à COFINS, excluindo-se do seu montante, além do valor principal, a multa moratória, em razão da denúncia espontânea da dívida e a taxa SELIC; bem como efetuar a compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos.

A autora, na petição inicial, alega, em síntese, que em razão de dificuldades financeiras e objetivando regularizar sua situação fiscal, solicitou o parcelamento de seu débito da COFINS, relativo ao período de julho a novembro de 1995; informa que o seu pedido foi deferido e a dívida parcelada em 68 prestações e que pagou 14 delas.

Entende que a COFINS, prevista na Lei Complementar 70/91 é inconstitucional pois tem a mesma base de cálculo do PIS, ofendendo assim o princípio da não cumulatividade.

Defende também que os critérios adotados para a apuração do débito objeto do parcelamento são irregulares, inexatos e arbitrários, pois a multa moratória é indevida porque denunciou espontaneamente sua dívida e também porque o percentual cobrado não poderia ultrapassar 2%, com fundamento no parágrafo primeiro, art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. Entende também que os juros de mora, equivalentes à taxa SELIC, incidiram de forma capitalizada e em percentual superior a 12% ao ano.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 211/216) e a autora condenada a pagar R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autora, no seu recurso de apelação, reiterou os argumentos deduzidos na petição inicial. Insurgiu-se, ainda, contra os honorários advocatícios fixados, que entendeu excessivos, prequestionando vários dispositivos constitucionais e legais, além da súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, com vistas à interposição de recursos nos tribunais superiores (fls. 229/251).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à Autora.

1) O regime constitucional das contribuições sociais

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou: "Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..." (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem [Tab]atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas."

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas previstas no artigo supracitado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido, Marco Aurélio Greco enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc. Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir." PODER

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades deverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

Dessa forma, tem fundamento de validade no texto constitucional, sendo inaplicável o artigo 146 da Constituição Federal para a sua disciplina.

2) Critérios para a tributação - COFINS

A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

3) A incidência da taxa SELIC

A propósito especificamente do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "***A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar***".

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de

extensão aos indêbitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."

- AC nº 2002.61.82045894-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.01.05, p. 475: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A citação postal em execução fiscal, adotada como regra, dispensa a entrega da carta de citação a pessoa com poderes de gerência ou de administração, em se tratando de pessoa jurídica: rejeição da alegação de nulidade. 2.

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 5. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

Quanto à eventual incidência de juros sobre juros, tal alegação teria que ser comprovada pela autora, ônus do qual não se desincumbiu, como determina o artigo 333, I do C.P.C.

4) A Denúncia Espontânea

A denúncia espontânea vem expressamente prevista no Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, ao cuidar da responsabilidade por infrações à legislação tributária, nos seguintes termos:

"Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração"

Deve-se perquirir e interpretar o alcance e sentido empregado nesse dispositivo, para que se conclua quando é cabível sua aplicação, considerando que sua finalidade é a de incentivar o contribuinte a adimplir espontaneamente seu débito.

É a inexecução de uma obrigação tributária que permeia todo o dispositivo. É a responsabilidade pela infração cometida, inferindo-se daquela regra que tanto o descumprimento de uma obrigação tributária principal quanto à da acessória ensejam sua aplicação.

Para que o artigo 138 do C.T.N. tenha aplicação incontestada, o contribuinte deve, antes mesmo de qualquer atuação

do Fisco, pagar o tributo no momento em que é feita a denúncia. É este o incentivo à denúncia. A partir do momento em que o contribuinte foi notificado do débito, ou mesmo, teve iniciado o procedimento de fiscalização com o lançamento do tributo, inscrevendo-o em dívida ativa, não terá aplicabilidade referido dispositivo, pois, cometida a infração fiscal, só o pagamento ilidirá a atuação do fisco.

Em relação ao parcelamento, faculdade concedida por algumas autoridades fiscais e por previsão legal, sua admissão não exige o devedor das cominações legais decorrentes da inadimplência. A denúncia espontânea é uma exceção aberta aos devedores inadimplentes, desde que o recolhimento do tributo se faça de uma única vez.

Na espécie, o contribuinte, diante de suas dificuldades financeiras, entendeu por bem devesse parcelar o débito, sobre o qual incidiram os encargos decorrentes da mora. Ao parcelar a dívida tributária, houve sua confissão, sendo legítimo o acréscimo dos encargos legais, tais como juros e multa moratória.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

APLICAÇÃO DO ART. 138 DO CTN. O PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO IMPORTA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AI-AgR 86396, SOARES MUÑOZ, STF) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. 1. "A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 24/06/2010). 2. "Nos termos da Súmula 360/STJ, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido" (REsp 886462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28/10/2008). 3. Agravo regimental não provido. (AGA 201001210808, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2010.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. NÃO-EQUIVALÊNCIA AO PAGAMENTO. PERÍODO ANTERIOR OU POSTERIOR À EDIÇÃO DA LC 104/01. IRRELEVÂNCIA PARA O CASO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não equivale ao pagamento, descaracterizando-se, assim, a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN capaz de afastar a multa moratória. 2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.102.577/DF, rel. Ministro Herman Benjamin, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, ratificou o referido posicionamento. 3. "O pedido de parcelamento do débito fiscal não configura denúncia espontânea para fins de exclusão da multa moratória, independentemente do fato de ser este parcelamento anterior ou contemporâneo à Lei Complementar nº 104/2001, porquanto esta, ao acrescentar ao Código Tributário Nacional o art. 155-A, somente reforçou o referido posicionamento, decorrente da interpretação sistemática do próprio art. 138 do CTN" (AgRg na Pet 4.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 18.12.06) - não pode ser tachada de omissa pela embargante. 2. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg na Pet 5396/PR, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/04/2008 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200800752944, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 30/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) é inaplicável aos casos de parcelamento de débito tributário. (REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 18.5.2009). 2. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia. 3. A reiteração dos embargos de declaração sem a ocorrência de uma das hipóteses do art. 535 do CPC, implica na incidência da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos de declaração rejeitados. (EEDAGA 200901522493, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA QUITAÇÃO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSO DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. Não foi ela prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc. 2. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN. 3. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001 que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento. 4. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento. 5. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 6. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 7. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão de o Fisco só seguir tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente. 8. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária. Precedentes desta Corte. 9. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 623.142/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2005, DJ 04.04.2005 p. 187)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 208/TFR. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. - Rejeitada a arguição de nulidade do acórdão recorrido. - Decisão impugnada em estreita afinidade com a jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que: a) "a simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" - Súmula 208 do extinto TFR. b) Para exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea é imprescindível a realização do pagamento do tributo devido, acrescido da correção monetária e juros moratórios; só o pagamento integral extingue o débito, daí a legalidade da cobrança da multa em face da permanência do devedor em mora; c) incide a taxa SELIC na atualização monetária dos débitos tributários. - Recurso especial não conhecido. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. (REsp 284.980/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.12.2003, DJ 01.03.2004 p. 151)

Insta consignar, ademais, que já se encontra assentado no seio do E. Superior Tribunal de Justiça que "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

5) Honorários Advocatícios

Com relação aos honorários advocatícios, noto que estes foram equitativamente arbitrados.

A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. PTA E CDA. CANCELAMENTO. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO DO ESTADO EM HONORÁRIOS E CUSTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ART. 460 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284/STF. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003) 7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009). 10. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGRESP n. 1116836, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, STJ, Primeira Turma, DJe 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Conforme o entendimento adotado por esta Corte, a sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda do objeto e, conseqüente, extinção do feito. 3. Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial da ora agravada. Custas e honorários pelo agravante, nos valores fixados na origem, observando-se, se for o caso, o disposto na Lei nº 1.060/50. 4. Agravo regimental desprovido." (AGA 1149834, Rel. Desembargador Convocado do TJ/RS Vasco Della Giustina, STJ, Terceira Turma, DJe 01/09/2010).

Além do que, tendo a autora atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (16/12/1997), os honorários fixados, no montante de R\$ 400,00 (16/03/2001) foram moderadamente fixados.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria, o recurso foi apreciado em todos os seus termos e nada há mais a ser discutido ou acrescentado.

Ante o exposto nego seguimento ao recurso da autora, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026987-34.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.054723-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA GOLIN S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.26987-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo 2001.03.00.054723-3

Trata-se de pedido de reconsideração deduzido em face de provimento à apelação (artigo 557, CPC), ante a consolidação da jurisprudência sobre a matéria versada nos autos quanto ao direito à compensação da Contribuição Social Sobre o Lucro indevidamente recolhida no exercício de 1989, apurada no período-base de 1988, com o acréscimo de juros de mora a partir da citação e a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor da condenação.

A União Federal requereu a retratação da decisão agravada, para que os juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado da decisão e a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO

Quanto à incidência dos juros de mora, verifico que há mero erro material na parte dispositiva da decisão de fls. 94/106 na qual grafou-se "*que os juros moratórios incidam a partir da citação*"

Com efeito, referido erro é passível de correção de ofício e a qualquer momento, pelo que o julgado deverá ser corrigido para que passe a constar "*que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado*"

Com relação aos honorários advocatícios, o vencido deverá reembolsá-los ao vencedor, bem como as despesas processuais, como determina o artigo 20 do Código de Processo Civil. De acordo com o referido dispositivo legal, a verba honorária será fixada consoante apreciação equitativa do juiz quando for vencida a Fazenda Pública, bem como nas causas de pequeno valor.

Tratando-se de pedido de compensação de tributos, hipótese dos autos, na qual a execução da sentença far-se-á mediante procedimento efetivado perante a autoridade administrativa e sob sua fiscalização, os honorários

advocatícios deverão ser fixados nos termos acima referidos, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja pela natureza declaratória da demanda.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou este entendimento ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia n. 1155125:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP n. 1155125, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 06/04/2010).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 94/106, determinando que a incidência dos juros moratórios seja a partir do trânsito em julgado da decisão e fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter declaração de inexistência do FINSOCIAL e do PIS referidos, respectivamente, nos procedimentos

administrativos 13807-005967/00-81 e 13807-007491/00-123, sob a alegação de terem os créditos sido alcançados pela prescrição e pela decadência.

Alega a autora necessitar, para o regular desenvolvimento de suas atividades, renovar periodicamente sua Certidão de Tributos e Contribuições Federais, bem como a Certidão Negativa de Dívida Ativa.

Contudo, entende serem inexigíveis os débitos relativos aos procedimentos supramencionados, porquanto fulminados pela prescrição e decadência, a desautorizar qualquer procedimento administrativo e/ou judicial.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A pretensão recursal veiculada pela autora, em seu apelo, objetiva reverter a sentença de improcedência do pedido de inexigibilidade de débitos tributários expressos nos procedimentos administrativos indicados na inicial, a fim de ver reconhecido seu direito à expedição de certidão negativa de tributos federais ou certidão positiva com efeitos de negativa.

No cerne da questão em debate encontra-se a análise da prescrição do direito do Fisco em relação à contribuição ao FINSOCIAL disposta no procedimento administrativo 13807-005697/00-81, e a ocorrência de decadência do direito dele constituir o crédito tributário relativamente à contribuição ao PIS disposta no procedimento administrativo 13807-007.491/00-12.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas em razão do tempo transcorrido, conjugado com a inércia do titular do direito, ambos diferem pois, enquanto na decadência há perda de direito potestativo por seu não exercício no prazo facultado em lei, na prescrição torna-se impossível ao credor exercer o direito de ação, em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme o disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, com determinação da matéria tributável, e calculado o montante do tributo devido, bem como da penalidade cabível, por meio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se por constituído o crédito tributário e afastada, por consequência, a decadência. Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça via recurso repetitivo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"

corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973.733/SC, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Relativamente ao FINSOCIAL, consigne-se ter o crédito tributário sido constituído em 05/09/1994 e, considerando-se que se manteve suspenso durante o transcurso da ação declaratória de inexigibilidade da exação, encontra-se perfeitamente dentro do prazo para sua cobrança pelo fisco, em 22/09/2001, não se havendo de falar em prescrição.

Com efeito, como observado pelo juiz singular, ao proferir a sentença:

No próprio ato de constituição do crédito tributário, fez-se a ressalva de que sua exigibilidade ficaria suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, por conta de medida judicial dada nos autos do processo 90.0009490-9, de 16.11.90, em trâmite na 1ª Vara Federal da seção judiciária de Brasília-DF.

Segundo consta da certidão extraída daquele processo (fls. 48) foi em grau de recurso, julgada procedente para o fim de declarar a inexigibilidade do que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento), em 16.09.93, transitando em julgado em 18.11.95, sendo remetido ao arquivo em 29.04.96.

Ora, o crédito foi constituído em 05.09.94, todavia ficara o mesmo suspenso em razão de correr ação ordinária questionando a existência de relação jurídica. Na verdade, nem foi de suspensão que se tratou, mas de um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento da ação. Somente a partir do trânsito em julgado da ação é que teve início a contagem do prazo prescricional. Tal se deu em 18.11.95, e sendo assim o prazo prescricional ocorreria em 18.11.2000.

Todavia, antes de findar o prazo de prescrição e diante a inoccorrência de pagamento, o Fisco veio cobrar a autora em 22.09.2000 (fls. 80), dentro do período de 05 anos.

Destarte, não se há de falar em prescrição do direito de o Fisco cobrar o valor do tributo em relação ao FINSOCIAL.

Por seu turno, no tocante ao PIS, procedimento administrativo 13807.007491/00-12, verifica-se relacionar-se o período questionado aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 1991 e de janeiro de 1993 a setembro de 1995.

Não ficou demonstrado se houve ou não lançamento, concluindo-se, portanto, se não há prova nos autos de ter

havido lançamento, trata-se de prazo decadencial.

O contribuinte propôs ação ordinária 90.0009488-7 que tramitou perante a 3ª Vara Cível Federal em Brasília requerendo a declaração de inexigibilidade do PIS instituído pela Lei Complementar nº 07/70 e alterações introduzidas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Em razão de medida judicial, ficou suspensa a exigibilidade da exação.

Como acentuado pela sentença, é noticiado nos autos que referida ação transitou em julgado em 1995, o prazo decadencial sequer tinha iniciado. Somente após o trânsito em julgado, que ocorreu em 1995, é que começou a correr tal prazo.

Todavia, em observância ao artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o termo *a quo* desse específico prazo se deu em 01/01/1996, decorridos cinco anos, em 31/12/2001.12.01, estaria finalizado o prazo decadencial. Entretanto, foi o crédito lançado e procedeu-se à notificação, antes de findar tal prazo, haja vista a notificação efetuada à autora em 03.11.00 (fls. 105)

Desta feita, não ocorreu decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação ao PIS.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos. A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534-DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016431-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016431-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: AQUEMI TOYOSHIMA e outros
	: IZA VALERIANO DA SILVA
ADVOGADO	: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME	: IZA DA SILVA
APELANTE	: ABIGAIL BONFIM BATISTA
ADVOGADO	: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada objetivando a correção monetária da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), pelo índice da UFIR e SELIC, sob o argumento de que a ausência de reajuste nos últimos quatro anos, com o conseqüente congelamento do IR, ofendeu uma série de princípios constitucionais, quais sejam o da legalidade, da vedação de confisco, da isonomia, da capacidade contributiva e da segurança jurídica.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelaram as autoras, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão às autoras.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer a UFIR como índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não há que se falar em violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que estas somente se configurariam caso a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física não estivesse estabelecida em lei.

Os tributos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal *serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte*. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão extrapolasse as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária. Verifico, contudo, que os contribuintes são tributados, *in casu*, na medida de suas possibilidades, através da progressividade da exação.

O imposto em tela não é, ainda, utilizado com efeito de confisco através da atividade fiscal do Governo, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que a conseqüência da realização da hipótese tributária é igual para todos os contribuintes envolvidos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NÃO CORREÇÃO DA TABELA DE ISENÇÕES E ABATIMENTOS. FIXAÇÃO DE ÍNDICES PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. UTILIZAÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. FERIMENTO AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *Caso em que se sustentou que a Lei n.º 8.383/91 previu a UFIR como fator de atualização monetária da tabela progressiva do IRPF. Com o Plano Real, editou-se a Lei n.º 9.250/96, que converteu a tabela em UFIR para valores em moeda (reais) a partir de janeiro de 1996. Diz-se que a ausência de correção monetária fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não utilização de tributo com efeito de confisco, ferindo ainda o conceito constitucional de renda, cabendo ao Poder Judiciário suprir a omissão pela aplicação do IGPM/FGV sobre as tabelas de deduções e isenções do IRPF.*

2. **Ferimento ao princípio da estrita legalidade. Descabimento.** *A base de cálculo do IR está delineada em lei (art. 43 e incisos, do CTN). O princípio da estrita legalidade tributária é vetor formal e não axiológico. A oficialidade, ao fixar as tabelas de isenções e deduções, conforma a base de cálculo do tributo por lei. O princípio da estrita legalidade tributária é ferido quando a base de cálculo do tributo não é estabelecida por lei em sentido formal. O aumento reflexo, pela corrosão do valor de compra da moeda não implica em ferimento a esse princípio, haja vista a antecedência de lei a estabelecer a base de cálculo do tributo.*

3. **Pretensão de que o Judiciário substitua o legislador, determinando aplicação de indexador que lhe pareça mais adequado a corrigir as tabelas do imposto sobre a renda, à míngua de lei. Improcedência. Ao Poder Judiciário não cabe adicionar normas jurídicas abstratas ao sistema, mas apenas, quando invocado, suprimilas do ordenamento. Entendimento pacífico do STF (Rp 1.451-7-DF, RE 239.894-6/RS, ADI 1851-4/AL/MC, AgR no RE 322.348-8/SC). Precedentes também do STJ e de outras Cortes Regionais.**

4. **Ferimento ao princípio da capacidade contributiva. Não ocorrência.** *A formação legal e abstrata da base de cálculo de um tributo não fere, in concreto, o princípio da capacidade contributiva, a não ser que se demonstre que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do sujeito posto no pólo passivo da relação jurídica tributária. Tributar, via IR, o fato "auferir renda", que é fato revelador de riqueza, não ofende o princípio da capacidade contributiva. A ausência de correção monetária sobre as tabelas de isenção e abatimentos do IRPF não fere dito princípio, pois cada cidadão contribuirá na medida de seus rendimentos. A diminuição do valor de compra é proporcional ao que é recolhido aos cofres oficiais.*

5. **Improcedência da afirmação de que a não correção das tabelas do IRPF implica na utilização de tributo com efeito de confisco, pois não se demonstra, ante a generalidade da norma de tributação, que as forças contributivas do universo de contribuintes atingidos pela percussão da norma tributária seria esgotada em função desse fenômeno.**

6. **Remessa oficial e apelação da União providas para denegar a segurança.**

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AMS 258772, DJU 14/11/2006, p. 522, j. 13/09/2006). (Grifei).

Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.

1. **A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.**
2. **O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.**

3. **Recurso especial improvido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 507.297/SC, reg. 2003/0028483-0, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06.10.2003 p. 265). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO. TABELAS. ATUALIZAÇÃO. VARIAÇÃO DA UFIR. LEI 9250/95. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO AO CONFISCO E ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. **Inexistência de comprovação da alegada litispendência.**

2. **As entidades sindicais e associações possuem legitimidade ativa extraordinária para impetrar mandado de segurança coletivo independentemente de autorização expressa dos filiados. Precedentes.**

3. **A autoridade que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.**

4. **Atacando a impetração os efeitos concretos e imediatos da lei, não há que se falar em inadequação da via eleita.**

5. **A aplicação da correção monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para determinar a atualização das tabelas do imposto de renda pela variação da UFIR.**

6. **Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pois a progressividade das alíquotas permite verificar a capacidade de cada um segundo a renda e haveres, ajustando o imposto a cada contribuinte.**

7. **Não há, da mesma forma, qualquer elemento discriminatório, pois a lei trata do mesmo modo os contribuintes que possuem renda idêntica, afastando a alegação de violação aos princípios da igualdade e isonomia.**

8. **Apelação provida e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF1, Sétima Turma, AMS 200034000435011, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, e-DJF1 28/11/2008, p. 149, j. 09/09/2008). (Grifei).

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.

- Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).

- O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, Rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1.853, Rel. Min. Carlos Velloso).

(TRF4, AC 17101, reg. 200071020038750/RS, Primeira Seção, j. 17/03/2003, DJU 23/04/2003, p. 117, DJU 23/01/2003, Rel. Juiz Vilson Darós). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. IRPF. CORREÇÃO DA TABELA DE DEDUÇÕES. VARIAÇÃO DA UFIR. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LIMITE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. **É constitucional o limite de dedução das despesas de instrução no imposto de renda pessoa física previsto no art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Precedentes deste Tribunal.**

2. **A atualização monetária da tabela progressiva de imposto de renda pessoa física e de seus limites de dedução só pode ser instituída ou alterada por força de lei ordinária. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, invadir matéria de competência reservada à lei. Precedentes do STF e desta Corte.**

3. **Apelação do autor improvida.**

4. **Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial.**

(TRF1, Juiz Fed. Conv. Cleberon José Rocha, Oitava Turma, AC 200033000241042, e-DJF1 05/02/2010, p.399, j. 13/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030232-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ MECANICA IRAM LTDA
ADVOGADO : MARISA RODRIGUES TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela **INDÚSTRIA MECÂNICA IRAM LTDA**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL**, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando à autoridade impetrada que suspenda definitivamente a cobrança do débito e a inscrição da Impetrante no Cadastro de Inadimplentes (CADIN) (fls. 02/08).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 09/65.

Determinou que as irregularidades apontadas às fls. 67 fossem sanadas, tais como a ausência de endereço da autoridade Impetrada para fins de intimação e a falta de autenticação dos documentos de fls. 33/37 (fls. 68).

A medida liminar foi deferida parcialmente, apenas para que a autoridade Impetrada se abstenha de inscrever a Impetrante no Cadastro de Inadimplentes (CADIN) (fls. 72/73).

A autoridade Impetrada prestou informações, alegando que a Impetrante em 31.05.2000 apresentou Pedido de Restituição de Créditos relativos ao FINSOCIAL - período de Abril/09 a Março/92, cujo pedido deu origem ao Processo Administrativo n. 13807.005237/00-07 o qual, após ter sido indeferido, encontra-se em tramitação no Segundo Conselho de Contribuintes. Em julho/2001 apresentou Pedido de Compensação dos mencionados créditos com os débitos tributários relativos aos períodos de 1997, 1998 e 1999. Entretanto, em 30.09.2001, recebeu os avisos de cobrança n. 01158696 e 01102127, comunicando a existência de débitos, sob pena de acarretar a inclusão da contribuinte no CADIN (fls. 79/82).

Em face das informações de fls. 79/82, manteve a decisão de fls. 72/73 (fls. 83).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 89/90).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão da Impetrante e concedeu a segurança, confirmando a liminar, determinando à autoridade Impetrada que exclua o nome da Impetrante do Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e para que não proceda à cobrança dos débitos relativos ao Processo Administrativo n. 13807.005237/00-07, enquanto pendente de decisão o recurso interposto ao Conselho de Contribuintes. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 93/100).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 109/113).

A Impetrante apresentou contrarrazões (fls. 116/120).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto, devendo ser mantida a sentença monocrática concessiva da segurança (fls. 123/127).

A União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada a se manifestar acerca do Processo Administrativo n. 13807.005237/00-07 (fls. 136).

A União Federal (Fazenda Nacional) informou que, nos autos do Processo Administrativo n. 13807.005237/00-07, foi parcialmente deferido o pedido de restituição da contribuição ao FINSOCIAL, reconhecendo a Impetrante o direito creditório, homologando-se as compensações ali declaradas até o limite do direito creditório reconhecido. Desta decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, que será encaminhada ao DRJ para julgamento (fls. 138).

Acompanharam os documentos de fls. 139/148.

Decorrido longo prazo, a União Federal (Fazenda Nacional) foi intimada para se manifestar acerca do mesmo processo administrativo (fls. 150).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu prazo suplementar de 10 (dez) dias às fls. 152, este foi deferido às

fls. 155.

A União Federal (Fazenda Nacional) informou que o Processo Administrativo n. 13807.005.237/00-07 foi encerrado por transferência e seus débitos foram transferidos para o Processo n. 10880.731122/2011-06, o qual se encontra parcelado, nos termos da Lei n. 11.941/09 (fls. 157/168).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o Processo Administrativo n. 13807.005.237/00-07 foi encerrado por transferência e seus débitos foram transferidos para o Processo n. 10880.731122/2011-06, o qual se encontra parcelado, nos termos da Lei n. 11.941/09, conforme fls. 157 e documentos juntados as fls. 158/168, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI, § 3º e 462 do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-11.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROMIX REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **PROMIX REPRESENTAÇÕES S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando seja reconhecido seu direito de inscrever-se no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96, bem como a consequente repetição do indébito tributário (fls. 02/17). Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da proibição à adoção do SIMPLES pelas empresas que explorem serviços de profissões regulamentadas, contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Aduz que tal restrição fere o princípio constitucional da isonomia tributária.

Alega que gera dois postos de trabalho, cumprindo a sua função social, de modo que deve ser permitido o seu enquadramento no sistema SIMPLES.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a Autora em custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados à razão de 10% do valor da causa atualizado (fls. 89/93).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando as alegações deduzidas na inicial (fls. 110/129).

Com contrarrazões (fls. 139/159), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Autora é empresa que se dedica à "Representação comercial por conta de terceiros, telemarketing e marketing direto, feiras e eventos, com serviços de provedora na internet", consoante conta do contrato social (fls. 20 e 60), asseverando que a Receita Federal não admite sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

" XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, em que pesem as alterações no que respeita às vedações de opção ao SIMPLES, procedidas pela legislação superveniente, a destacar, Leis ns. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais de corretagem mantiveram-se impedidas de participarem do Sistema Integrado de Pagamento dos Tributos.

Nesse sentido, reconhecida a constitucionalidade do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.643, como já mencionado, e por prestar a Autora serviços profissionais expressamente previstos no dispositivo como impeditivos de opção ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.

Nessa direção, destaco julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, cujas ementas seguem transcritas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE DE CORRETAGEM DE SEGUROS. PRETENSÃO DE INGRESSO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA NA LEI 9.317/96, ART. 9º, XIII.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Hermes & Costa Administradora e Corretora de Seguros Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, onde pleiteia o seu ingresso no regime tributário denominado SIMPLES. Sentença concedendo a segurança, declarando incidenter tantum a inconstitucionalidade da norma que exclui corretoras de seguros de aderirem ao regime simplificado. Interposta apelação pela União, o TRF da 2ª Região manteve a decisão de primeiro grau. Recurso especial da União apontando violação dos arts. 535, II, do CPC e 9º, XIII, da Lei 9.317/96. Sustenta, em síntese, a possibilidade de lei restringir as empresas beneficiadas pelo SIMPLES por tratar-se o art. 179 da CF de norma de eficácia contida, tendo, inclusive, o STF aderido a tal posição. Contra-razões pelo improvimento do recurso.

2. O SIMPLES é um sistema de cumprimento de obrigações fiscais criado para simplificar e reduzir as exigências que incidem sobre as pequenas empresas no Brasil. A Lei 9.317/96, que instituiu o Programa, veda às empresas que desempenham determinadas atividades econômicas a faculdade de optarem pela integração ao Sistema, entre

as quais as de corretagem.

3. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, é claro ao consignar: "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" (sem grifos no original).

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 694562, Rel. Min. José Delgado, j. 03.03.05, DJ 04.04.05, p. 217).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

1. Há prova nos autos de que a empresa autora tem como objeto a representação comercial por conta de terceiros, não podendo usufruir do SIMPLES.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido." [Tab]

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 879485, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.11, e-DJF3 20.10.11).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048340-63.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.048340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00483406320024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, objetivando a satisfação do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa. Em sede de exceção de pré-executividade, a executada alegou a ocorrência da prescrição intercorrente, pleiteando a extinção da execução, com o quê concordou a exequente.

O r. Juízo *a quo* acolheu a exceção e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a executada, pleiteando a majoração da verba honorária para 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não,

os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004389-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.02.2003 por **EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, à vista da inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 66/02, convertida na Lei n. 10.637/02, assegurando-se seu recolhimento nos termos da LC n. 7/70 (fls. 02/13). O pedido liminar foi indeferido (fls. 44/47).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 78/102.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 115/118).

A impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 131/143).

Com contrarrazões (fls. 148/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 171/182).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal

Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessa contribuição, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Lei n. 10.637/02, que dispõe em seu art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referida lei, esclarece, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto a Lei n. 10.637/02 tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS na forma das Leis Complementares ns. 7/70.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionada lei, decorrente da conversão de medida provisória, não viola o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamenta uma nova sistemática de recolhimento da contribuição em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte: *"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"* (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP n.ºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos".

(AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123, grifos meus).

Isto posto, nos termos do caput do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037785-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA.**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando evitar a inclusão de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN ou, alternativamente, o cancelamento da aludida inscrição (fls. 02/08).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 12/146.

O MM. Juízo *a quo* postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações (fl. 150).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 151/163).

A Impetrante manifestou persistir interesse no processamento do *mandamus* (fls. 169/170).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista não remanescer interesse de agir à Impetrante, uma vez que não foram localizados débitos no âmbito da atuação da Autoridade Impetrada elementos que pudessem ensejar o registro no CADIN (fls. 174/176).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 180/190).

Com contrarrazões (fl. 195/197), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 202/204).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a

sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo ter sido impetrado o presente *mandamus*, em razão de Comunicado recebido do Delegado/Inspetor da Receita Federal (fl. 15), informando a inclusão de seu nome no CADIN, em razão da existência de débitos tributários relacionados aos Processos Administrativos n. 10314003743/2003-11, n. 13807006844/2003-81 e n. 13811001115/98-23.

Na sequência, a Autoridade Impetrada informou o encerramento, em razão de pagamento dos Processos Administrativos n. 10314003743/2003-11 e n. 13811001115/98-23.

Todavia, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à prolação da sentença, cancelou a inscrição em dívida ativa relacionada ao Processo Administrativo n. 13807006844/2003-81, em relação ao qual ainda persistia o interesse da Impetrante, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser improvida a apelação, mantendo-se a extinção, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009984-11.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1870/3112

APELANTE : GERALDO ADENIR MARTINS
ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por [Tab]GERALDO ADENIR MARTINS, contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de liminar, objetivando a exclusão de seu nome do SERASA e do CADIN até o julgamento final da Execução Fiscal n. 72/00 que tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra - SP (fls. 02/09).

A medida liminar foi indeferida (fl. 11vº).

A Requerida apresentou contestação, na qual arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo, e no mérito alegou a validade da inclusão do nome do Requerente no CADIN, pugnando pela improcedência da ação (fls. 25/29).

O Requerente apresentou réplica (fl. 30vº).

Às fls. 31/32 o Juízo da Comarca de São Joaquim da Barra declarou-se incompetente para o processamento e julgamento do feito, remetendo-o à Justiça Federal da Subesção Judiciária de Ribeirão Preto.

Os autos foram redistribuídos à 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (fl. 36).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado o Requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 500,00 (fls. 52/57).

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 63/65). Com contrarrazões (fls. 74/86), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, a constatação do julgamento da ação principal - Processo n. 2002.03.99.022283-0, conforme se depreende da consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual desta Corte, enseja a carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código

de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada." (APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto o Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-88.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA LIMA e outros
: GILBERTO PAULINO
: JOAO SOARES GOMES
: JOSE MATIAS DE OLIVEIRA
: LEONARDO BEZOURO DE FREITAS
: SONIA MARIA PACHECO MIRANDA
: SYLVIO MARQUES
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 23.04.03, por **FRANCISCO VIEIRA LIMA E OUTROS** contra a **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente no resgate de contribuições efetuadas à entidade de previdência privada complementar, bem como a restituição dos valores recolhidos a esse título, desde a concessão do benefício, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/108.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação, arguindo preliminares e prejudicial de prescrição quinquenal.

No mais, postulou a improcedência do pedido (fls. 122/145).

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada dos holerites relativos aos respectivos períodos dos contratos de trabalho dos Autores, sob pena de julgamento no estado (fls.

147 e 153).

Do supramencionado despacho, a parte autora interpôs recurso de agravo retido (fls. 154/157).

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente exclusivamente sobre as contribuições vertidas à PETROS pelos Autores, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, determinando o depósito dos respectivos valores na Caixa Econômica Federal, os quais ficarão à disposição do Juízo e vinculados ao resultado definitivo da ação (fls. 158/162).

Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e, de outro giro, acolhida a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo monocrático julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, incisos I e VI, e respectivo parágrafo único, inciso I, da Lei Processual Civil. Por fim, condenou os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal (fls. 170/175).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto. No mais, pugnou pela total procedência do pedido, nos termos da petição inicial (fls. 179/184).

Com contrarrazões (fls.190/194), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a

aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuízadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 23/04/93 (fls. 52/54, 82 e 106), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 23/04/2003.

Passo à análise do agravo retido interposto pelos Autores, uma vez que sua apreciação foi reiterada no recurso de apelação.

Não lhes assiste razão.

Com efeito, os autos devem ser instruídos com os documentos que comprovem o fato constitutivo do direito pleiteado, de acordo com o art. 333, inciso I, da Lei Processual Civil, quais sejam, as provas das contribuições efetuadas pela parte autora para a formação do fundo de previdência privada, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, sendo-lhes desnecessária, todavia, a prova de tributação sobre tais valores, porquanto a demonstração desse fato impeditivo cabe à Ré.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.012.903/RJ PELO SISTEMA DO ART. 543-C, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INDICADOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DARF'S. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE. DESNECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art. 535 do CPC, têm por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado.

2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 08.10.2008, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento no sentido de que, por força de isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, conforme a redação anterior que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria, bem como sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995.

3. Quanto ao critério de correção monetária, o recurso representativo da controvérsia determinou que os índices aplicados na repetição do indébito tributário sejam calculados segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal. Assim, relativamente a esse ponto, os presentes aclaratórios devem ser acolhidos, contudo, sem efeitos infringentes.

4. No que se refere ao afastamento da exigência dos DARF's e das Declarações de Rendimentos, bastando mero cálculo aritmético para apuração do valor devido, os embargos de declaração não merecem acolhimento, haja vista que tal matéria é estranha às razões do recurso especial e tampouco foi aduzida quando da interposição do regimental, sendo arguida, pela vez primeira, em sede de embargos de declaração, constituindo, assim, inovação que não se pode admitir, ante a evidente ocorrência da preclusão.

5. Embargos da Fazenda Nacional que sustentam erro material e contradição no acórdão, ao argumento de que o acórdão a quo denegou a segurança por ausência de prova pré-constituída.

6. Sobre a matéria, o STJ pacificou o entendimento de que, para o reconhecimento do direito vindicado pelos autores, basta a demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei n. 7.713/88, **não lhes sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar.**

7. Embargos de declaração dos contribuintes acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

8. Embargos de declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

(STJ - 1ª Turma, EAREsp 1.103.027, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.11.2009, Dje 30.11.2009) (destaques meus).

No caso em tela, verifico que em relação aos 05 (cinco) co-Autores Francisco Vieira Lima, Gilberto Paulino, João Soares Gomes, José Matias de Oliveira, Leonardo Bezerra de Freitas e Sylvio Marques, apesar de terem demonstrado os descontos do tributo em comento sobre as complementações dos benefícios de aposentadoria, não restaram demonstradas suas efetivas contribuições para a PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, sob a égide da Lei n. 7.713/88, ou seja, no período de 01.01.1989 a 31.12.1995.

Diante disso, relativamente aos supramencionados co-Autores, há de ser mantida a sentença, tal como proferida às fls. 170/175.

Todavia, em relação à co-Autora Sônia Maria Pacheco Miranda, verifico que comprovou suas contribuições efetuadas à referida entidade de previdência privada, ainda que parcialmente, sob a vigência do indigitado dispositivo legal (fls. 97/98).

Desse modo, passo ao exame da pretensão, tão somente, em relação a essa co-Autora.

Cumprе ressaltar que a questão da incidência do Imposto sobre a Renda, nos casos de resgate de contribuições vertidas à entidade de previdência privada complementar, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos.

Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, sendo vedada qualquer dedução.

Nos termos do art. 31, I, do aludido diploma legal:

"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo o ônus não tenha sido do beneficiário:

I. as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada."

Com o advento da Lei n. 9.250/95, restou alterada a sistemática de incidência do Imposto sobre a Renda, de modo que as contribuições recolhidas a partir de 01.01.96, passaram a ser tributadas no momento de seu resgate, a teor do disposto no art. 33, *in verbis*:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

Desse panorama normativo, extrai-se que as contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, sob a égide da Lei n. 7.713/88, foram tributadas quando do seu recolhimento, de modo que a incidência de Imposto sobre a Renda, por ocasião do resgate, configuraria, à evidência, bitributação. De outro lado, as contribuições recolhidas sob o regime da Lei n. 9.250/95, por seu turno, foram excluídas da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê são passíveis de tributação ao serem resgatadas.

Visando evitar a dupla incidência, a Medida Provisória n. 1.943-52/96 (art. 8º), reeditada sob o n. 2.159-70/01 (art. 7º), estabelece:

"exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.012.903 - RJ, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Dessa forma, forçoso reconhecer o direito da co-Autora Sônia Maria Pacheco Miranda ao não recolhimento do tributo em debate, na medida em que houve a incidência do Imposto sobre a Renda na fonte na contribuição para formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.250/95, razão pela qual deve ser excluído da incidência o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenham sido exclusivamente da participante.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Cumpre ressaltar que no REsp n. 1.111.175/SP, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPEIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

Por derradeiro, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, a favor da co-Autora Sônia Maria Pacheco Miranda, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos dos arts. 515, § 3º e 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para declarar a não incidência do Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria que corresponder, proporcionalmente, às contribuições efetuadas exclusivamente pela co-Autora Sônia Maria Pacheco Miranda, sob a égide da Lei n. 7.713/88, bem como determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por fim, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a favor da co-Autora Sônia Maria Pacheco Miranda, mantendo, todavia, em relação aos co-Autores Francisco Vieira Lima, Gilberto Paulino, João Soares Gomes, José Matias de Oliveira, Leonardo Bezouro de Freitas e Sylvio Marques, a sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-23.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008256-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO ALESSANDRI e outro
: ADALCINA SILVESTRE ALESSANDRI
ADVOGADO : LUCIANA KOHARA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082562320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **HELIO ALESSANDRI e ADALCINA SILVESTRE ALESSANDRI**, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da ação executiva (fls. 02/25).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 147/161).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos, para excluir os embargantes do polo passivo da execução fiscal, condenando a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 163/164).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 169/176), postulando a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, visto tratar-se de regra de direito material, de modo que permanece a legitimidade passiva dos coexecutados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo.

Com contrarrazões (fls. 181/185), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

In casu, os Embargantes afirmam que a sociedade empresarial continuou com suas atividades após sua retirada, em 27.07.98, sob a administração de outras pessoas, razão pela qual não podem ser responsabilizados por eventual dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, constato que, conforme a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 41/48), bem como a 15ª Alteração Contratual arquivada na mesma entidade (26/31), os Srs. Helio Alessandri e Adalcina Silvestre Alessandri administraram a empresa desde a sua constituição em 25.02.82, permanecendo até 27.07.98, data que a pessoa jurídica executada deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, sendo que os ora Embargantes não lograram demonstrar que a sociedade permaneceu em funcionamento, administrada por outras pessoas, após a sua retirada.

Outrossim, cumpre ressaltar que por ocasião do cumprimento do mandado de penhora de bens da Executada, em 19.05.03, o Sr. Helio Alessandri presidiu a penhora do imóvel assumindo o cargo de depositário do referido bem (fls. 76/79).

Diante deste contexto, não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os Embargantes da responsabilidade tributária.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos

incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Outrossim, observo que a presente execução refere-se a fato gerador ocorrido em 1994/1995 - cobrança da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS - criada pela Lei Complementar n. 70/91, conforme consigna a CDA em questão (fls. 62/72), razão pela qual a discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, constitui matéria estranha à lide.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, para reformar a sentença, julgando improcedentes os embargos, e, por conseguinte, determinar a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal em questão. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002499-30.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CEREALISTA PARAGUAQUENSE LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CEREALISTA PARAGUAQUENSE LTDA.**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA** e **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM MARÍLIA**, objetivando o cancelamento da inscrição da Impetrante na dívida ativa e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 13830.000881/2003-99, até manifestação final nos Processos Administrativos ns. 13826.000085/99-50 e 13826.000013/99-49, bem como a exclusão do nome da Impetrante da lista do CADIN, caso já esteja inserida (fls. 02/12).

À inicial acostou documentos de fls. 13/45.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 48/49).

O Delegado da Receita Federal em Marília prestou informações (fls. 53/76).

A União Federal comprovou a interposição de agravo de instrumento (fls. 78/89).

O Ministério Público Federal opinou pelo normal prosseguimento do feito (fls. 92/95).

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido inicial e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 97/100).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 105/119).

Com contrarrazões (fls. 128/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 136/142).

Às fls. 146/149 foi informado a perda do objeto do agravo de instrumento.

À fl. 151 foi negado seguimento ao recurso, pela manifesta perda do objeto, em razão das informações de fls. 146/149.

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu a reconsideração da decisão de fl. 151, pois a mesma negou seguimento ao recurso de apelação, sendo que a informação trazida aos autos era referente à perda do objeto do agravo de instrumento. Requereu, ainda, que a petição fosse recebida como agravo legal (fls. 156/157).

A decisão de fl. 151 foi reconsiderada, restando prejudicado o agravo legal (fl. 159).

Instada a manifestar-se acerca dos Processos Administrativos ns. 13826.000085/99-50, 13826.000013/99-49 e 13830.000881/2003-99 (fl. 162), a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o Processo Administrativo n. 13826.000013/99-49 está aguardando análise e julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional e que o Processo Administrativo n. 13826.000085/99-50 encontra-se arquivado. Ademais, informou que o Processo Administrativo n. 13830.000881/2003-99 deu origem à inscrição n. 80.6.05.078387-40, a qual foi extinta por prescrição SV 08/2008 (fls. 171/178).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.05.078387-40, referente ao Processo Administrativo n. 13830.000881/2003-99, foi extinto por prescrição (fl. 175), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto

no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070699-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIKIKOLOR IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA e outros
: EDUARDO VERISSIMO SALGUEIRO
: FLAVIO MURCIA GIACIANI
: RITA LIMA DA COSTA
: SERGIO FLORES PACIFICO
: LAERCIO GIACIANI
No. ORIG. : 00706997020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **KIKIKOLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 218.657,10 (duzentos e dezoito mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e dez centavos) (fls. 02/11).

A Executada não foi citada (fls. 14, 31 e 47).

Os co-responsáveis tributários, incluídos no polo passivo da execução (fl. 69), foram citados em 18.11.08 (fls. 83/87).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, 462, *caput* e 598, *caput*, do Código de Processo Civil e nos arts. 1º e 3º da Lei n. 6.830/80 (fls. 110/118).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 122/129).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP,

DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.***
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.***
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.***
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.***
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).***
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.***
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);***
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários***

constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTFs ns. 000100199910045367, 000100199950111249, 000100199950177210 e 000100200080234305.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as DCTFs em questão foram entregues, respectivamente, em 14.05.99, 13.08.99, 12.11.99 e 16.02.00 (fls. 103); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 01.12.03 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada; e 4) a Exequente peticionou em 06.09.07, requerendo a inclusão dos representantes legais no pólo passivo da execução, os quais foram citados tão somente em 18.11.08 - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000496-95.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000496-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : OLVESUL IND/ SULMATOGROSSENSE DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro
PARTE RÉ : NERI SUCOLOTTI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004969520044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **OLVESUL IND.**

SULMATOGROSSENSE DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA., objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 116.143,54 (cento e dezesseis mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) (fls. 03/10).

A Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 209/214.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 1º da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 269, IV, e 795, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) (fls. 252/254).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento.

Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008041-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO	: CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de **BWU COM/ E ENTRETENIMENTO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito ao recolhimento da contribuição ao COFINS, independentemente das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03.

Sustenta, em síntese, que, ao majorar as alíquotas da COFINS, instituir o regime não-cumulativo e estabelecer regimes tributários diferenciados para empresas optantes pela apuração do Imposto de Renda com base no lucro presumido, a Medida Provisória n. 135/03 violou o art. 150, II, 195, § 9º e 246, todos da Constituição Federal (fls. 02/15 e 57/58).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/40 e 59/60.

O pedido liminar foi deferido (fls. 92/98).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 106/113.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 139/146).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 157/167).

Com contrarrazões (fls. 172/195), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 199/204).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a Lei Complementar n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, modificou a base de cálculo dessa contribuição, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, a qual estabeleceu o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98. Contudo, tendo sido editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco a receita ou o faturamento, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

Ademais, ao estabelecer a sistemática da COFINS não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, a Medida Provisória n. 135/03 não inovou na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota da aludida contribuição social. De fato, apenas regulamentou uma nova sistemática de recolhimento, fixando expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da COFINS em razão da atividade econômica exercida e opção de tributação, motivo pelo qual não vislumbro haver ofensa ao art. 246 da Constituição da República.

Entendo, outrossim, que o tratamento diferenciado conferido pelo legislador às pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, não violando o princípio da isonomia.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LC Nº 95/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes. 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 7. A nova

sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. Tratou a Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, na inteireza de seu Capítulo I: Da Cobrança Não-Cumulativa da Cofins, justamente a matéria ora em debate. Os assuntos versados no restante do diploma, por sua vez, em que pese se referirem a tributos diversos, tratam de matéria tributária federal, sendo reunidos no mesmo texto legal porquanto concebidos em esforço conjunto para racionalizar a técnica legislativa. 11. A finalidade da regra contida no art. 7º da LC nº 95/98, dirigida apenas a legislados, é evitar a edição de leis que incluam de forma maliciosa, no seu bojo, matérias totalmente estranhas ao seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em questão. 12. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 13. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. 14. Precedentes desta Turma: AMS nº 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU 15.04.05; AG nº 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004. 15. Apelação improvida".

(AMS n. 2006.61.00.013684-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.07.2010, DJF3 02.08.2010, p. 529-destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...).

4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. (...) 6. As Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. (...)"

(AMS n. 2005.61.00.013613-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.11, DJF3 19.04.11, p 1216).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 570.122/RS), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade da Medida Provisória n. 135/03 e Lei de conversão n. 10.833/03, nem impede o julgamento monocrático pelo relator (cf.: TRF3, 6ª T., AMS n. 2000.03.99.037905-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09.09.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013873-27.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO HILARIO CARVALHO FOZ CAMPINAS
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
No. ORIG. : 00138732720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **FRANCISCO HILARIO CARVALHO FOZ CAMPINAS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 12.277,14 (doze mil, duzentos e setenta e sete reais e catorze centavos) (fls. 02/04).

O Executado, citado por edital em 18.02.09 (fl. 27), opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência da prescrição do crédito (fls. 37/42).

A União manifestou-se, reconhecendo a prescrição do crédito tributário materializado na CDA n. 80.6.04.063826-00, requerendo a extinção da execução, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80 (fls. 53/58).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para declarar extinto o crédito tributário inserido na CDA n. 80.6.04.063826-00, nos termos do art. 156, do Código Tributário Nacional, e condenou a Exeçüente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 62/63).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 65/69).

Com contrarrazões (fls. 74/84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exeçüente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumprido observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confirma-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: *"responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito"* (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Com efeito, reconhecida a ocorrência da prescrição, é cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União, mesmo em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que o Executado foi obrigado a contratar profissional para ter seus direitos defendidos e fornecer elementos para a convicção do MM. Juízo *a quo*.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CITAÇÃO DO DEVEDOR. CABIMENTO. VERBETE 83 DA

SÚMULA/STJ.

Cabe a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, quando, já citado o devedor, este apresenta exceção de pré-executividade e a execução fiscal é extinta. Agravo Regimental improvido."
(2ª T., AgRg no Ag 1310696/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 24.05.11, DJe em 08.06.11).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014321-97.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, impetrado com o objetivo de afastar os atos ilícitos praticados pela autoridade impetrada, reconhecendo-se o direito líquido e certo dos advogados de exercer a atividade da advocacia, com as prerrogativas inerentes à profissão e os direitos e garantias previstas no art. 133 da CF e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em respeito aos fundamentos da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Alega a Ordem dos Advogados do Brasil - 131ª Subseção de Sumaré/SP, ora impetrante, que são inúmeras as condutas ilícitas ocorridas na Agência da Previdência Social do INSS da cidade e comarca de Sumaré/SP, que, de forma autoritária e sem qualquer respaldo jurídico, vem cerceando o direito pleno da advocacia, inclusive, com a restrição do acesso ao recinto da Previdência Social; que o presente *mandamus* visa: a1) garantir o livre acesso de advogados à Agência da Previdência Social, não podendo ficar a critério da impetrada deixar ou não o causídico entrar, com ou sem senha; a2) garantir o direito de acesso dos advogados na agência, durante o horário de atendimento, não podendo ser obrigados a ficar no lado de fora da agência, aguardando a chamada por senhas criadas de acordo com a disponibilidade do atendimento da autarquia, pois existe, dentro da agência, local próprio (bancos, assentos) para o público em geral; a3) determinar o cumprimento regular do horário oficial do atendimento do posto estipulado pela superintendência da autarquia ou órgão superior do INSS; a4) garantir aos advogados o direito de poder deixar estagiários e funcionários na fila para recebimento de senha, podendo essa senha ser utilizada por eles ou serem transferidas a colegas ou terceiros; a5) determinar o cumprimento da entrega de Carteiras Profissionais de clientes aos advogado, que estão entranhadas em processos administrativos, dentro do prazo legal; a6) garantir o direito dos advogados de obter vista de processos administrativos e demais informações que se fizerem necessárias para atendimento a seus clientes; a7) determinar à impetrada que se cumpra o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para análise e resposta de processos administrativos; a8) determinar à impetrada que se remeta, dentro do prazo legal, os recursos às Juntas de Recursos e Conselho da Previdência Social.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para a) garantir o livre acesso dos advogados no recinto da agência da Previdência Social em Sumaré - SP, devendo acolhê-los nos assentos lá

existentes, podendo o atendimento ser feito segundo a ordem das senhas previamente distribuídas; b) restabelecer o serviço de entrega de documentos originais encartados em processo administrativo, inclusive de Carteira de Trabalho e Previdência Social, podendo ser exigido cópia para fins de documentação; c) restabelecer o serviço de vista a processos administrativos, bem como admitir a retirada de autos, cumprindo os termos da Instrução Normativa 57; d) determinar que sejam analisados e respondidos os pedidos de benefícios dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias; e) determinar a remessa, dentro do prazo legal, dos recursos às Juntas de Recursos e Conselho da Previdência Social.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Aduz, em breve síntese, que o cumprimento das providências administrativas determinadas pela r. sentença afronta aos arts. 2º e 84 da Constituição Federal; que é nulo o *decisum*, caracterizando-se como *extra petita*, pois deferiu direitos não só aos advogados, mas a toda população da região.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo apelante, no que concerne à nulidade da r. sentença.

No caso, a r. sentença não padece do vício *extra petita* conforme alegado pelo apelante.

É de se observar que o *decisum* explicitamente assegurou o atendimento aos advogados em condições adequadas às suas prerrogativas, atendo-se aos limites da pretensão deduzida pela impetrante, que se traduz em garantir o respeito às garantias e prerrogativas dos advogados no exercício da profissão.

Passo à análise do mérito.

Consoante dispõe o art. 133 da CF, *o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

No mesmo sentido, a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em *qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado* (art. 7º, VI, c).

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: "*São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.*" O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. "*O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno*" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.

3. Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "*expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a*

sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.

4. Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.

(Primeira Turma, RMS 28091/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009)

De outra parte, como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do caput do art. 37, do Texto Maior.

Ressalte-se também que constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente, conforme se extrai das seguintes ementas ora transcritas:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação não conhecida.

7. Remessa oficial, tido por ocorrida, não provida.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 03/03/2009, p. 292)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO - FISCAL. PROIBIÇÃO DE RETIRADA DOS AUTOS. ARTIGO 38 DA LEI Nº 9.250/95. VEDAÇÃO INAPLICÁVEL AO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. PRERROGATIVA FUNCIONAL. ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A regra geral do artigo 38 da Lei nº 9.250/95 impede, nos processos administrativos - fiscais, a carga dos autos, inclusive para prática de atos de defesa, como recursos hierárquicos, sem prejuízo da extração de cópia integral do feito.

2. Todavia, tal regra, embora específica quanto à espécie de processos em que aplicável ("fiscais relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e as declarações"), é genérica no que concerne a seus destinatários e, por isso mesmo, não cria exceção em face da disposição geral de vista e carga de autos, inclusive administrativos, erigida a condição de prerrogativa funcional dos advogados, nas hipóteses, condições e com as ressalvas da Lei nº 8.906/94.

3. Precedente da Turma.

(TRF-3ª Região, REOMS nº 2000.61.14.000089-7/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 16/11/2005, p. 333)

MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DOS AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA).

1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei 8.906/94).

2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista.

3 - Precedentes jurisprudenciais - STJ RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento : 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998, p. 0016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, PÁG. 415).

4. *Remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF-3ª Região, REOMS nº 2002.60.04000314-7/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 de 17/11/2008)

Não há malferimento aos dispositivos constitucionais invocados.

Ao tratar de questão semelhante, quando apreciado o agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão proferida nos autos da Apelação cível 2010.61.00.019297-7/SP, bem ressaltou o E. Des. Federal Carlos Muta:

A decisão agravada conclui, forte na supremacia da lei sobre atos e condutas administrativas, que a restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.

Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, violando os princípios da separação dos Poderes, isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários.

(Terceira Turma, AC nº 2010.61.00.019297-7/SP, j. 25/08/2011, DJe 02/09/2011)

Pode-se concluir, portanto, que não se mostram legítimas as restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico dos advogados, em seus postos de atendimento, condutas que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas inerentes à advocacia, razão pela qual, não merece qualquer reforma a r. sentença proferida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253 do E. STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009638-08.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LINDO ANDREOTTI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja anulado o procedimento fiscal, ante a falta de requisito para sua instauração, qual seja, a notificação regular, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal à impetrante; que seja expedida, se o caso, a notificação à impetrante, acerca dos supostos débitos, para que, dessa forma, possa instaurar o devido processo administrativo, assegurando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e abstenção dos atos de cobrança pela autoridade coatora.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, diante do reconhecimento de litispendência com o mandado de segurança n.º 2004.61.08.006503-5.

Apelou o autor, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja julgado o mérito da demanda, eis que inexistente litispendência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência entre o presente feito e o mandado de segurança distribuído sob o n.º 2004.61.08.006503-5.

Realmente, da análise da documentação acostada aos autos, é de ser reconhecida a litispendência entre as referidas demandas, tendo em vista a identidade de partes; causa de pedir, e pedido para que seja anulado o procedimento fiscal instaurado, devido à falta de notificação regular para constituição do crédito.

No caso, de acordo com a inicial e os documentos juntados, se depreende que o *mandamus* anteriormente impetrado se refere ao mesmo processo administrativo impugnado no presente feito, não havendo como se aferir que se tratam de débitos relativos a períodos diversos.

Assim, deve ser mantida a r. sentença extintiva (art. 267, V, CPC).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. *A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 302, § 2º, do CPC).* 2. *Evidenciadas a identidade das partes, das causas de pedir e dos pedidos, vale dizer, iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, impõe-se proclamar, como requerido pelo impetrado, a litispendência.* 3. *Processo extinto sem julgamento do mérito.* (STJ, Terceira Seção, MS 12197, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 11/06/2008, DJE 18/12/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA A REPETIR O MESMO NUCLEAR PROPÓSITO (CRISTALIZAÇÃO DO VALOR DO FORO A PAGAR) JÁ AJUIZADO EM PRÉVIA AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIDO O IMPETRANTE APELO

1. *O sofisma lançado pela parte apelante, para imaginar distinção objetivamente ausente, vênias todas, evidentemente não se sustenta, pois, naquela ação declaratória, de Julho de 1999, postulado o mesmo intento finalístico, alínea "a" do item 20, em relação ao propósito nuclear da presente impetração, ajuizado em Agosto daquele mesmo ano, Alínea "a" do item 26 desta causa, em ambos os feitos desejando-se a cristalização / imodificabilidade do valor original enfitêutico, este o ponto central da pretensão, logo igualmente sem sucesso o eufemismo de que escrever "até que ocorra a efetiva transferência do domínio útil a terceiros" não seja o mesmo que registrar-se em pretensão "enquanto não houver transferência do domínio útil".*

2. *"Testou" a parte recorrente ao Judiciário, lamentavelmente, com a mesma pretensão fulcral, como escancarado, por pelo menos duas vezes (ainda noticia outro mandado de segurança, do qual, porém, firmada desistência), de conseguinte cristalina a litispendência desta superveniente demanda, em relação ao retratado ajuizamento prévio declaratório em torno do mesmo tema, da postulação e, mesmo, da idêntica relação material de pagamento do foro ao Poder Público.*

3. *Ausente má-fé aos autos, pois irrevelado o elementar dolo processual a tanto, com efeito.*

4. *Imperativa a processual extinção da causa, de rigor o improvimento ao recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados, pois, demais temas suscitados.*

5. *Improvimento à apelação.*

(TRF3, AMS n.º 0042186-86.1999.4.03.6100, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Quinta Turma, j. 24/11/2011, CJ1 13/12/2011)

AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA. DÉBITO FISCAL - UFIR - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. *Pendente demanda entre os mesmos réus e demonstrado que os pleitos das ações são repetidas, está consumada a litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC). Extinção sem resolução de mérito mantida quanto ao pedido de exclusão da multa prevista no artigo 138 do CTN. Validade da aplicação da UFIR como índice do correção monetária. Apelação desprovida.*

(TRF3, AC n.º 98.03.001600-8, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma Z, j. 27/04/2011, CJ1 09/05/2011)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-70.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CINCOR CARDIOLOGIA INTERVENCIONISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21.01.2004, por **CINCOR CARDIOLOGIA INTERVENCIONISTA S/C LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ-SP**, com pedido liminar, objetivando a exoneração da retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS, prevista nos arts. 30 e 31, da Lei n. 10.833/03, assegurando, mais, o recolhimento das referidas contribuições nos moldes da legislação anteriormente vigente.

Sustenta, em síntese, que a Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, viola o art. 246 da Constituição Federal, bem assim que afronta o art. 128 do CTN, por impedir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da COFINS (fls. 02/28).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 29/55.

A medida liminar foi indeferida (fls. 58/60).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 68/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 119/121).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 133/148).

Com contrarrazões (fls. 153/157), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 165/169).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário.

[Tab][Tab]

Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência:

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assumam a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonicação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia.

Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada das contribuições em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS/PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal.

Provimento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo

Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.
(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Outrossim, descabida a alegação de que a Medida Provisória n. 135/03 viola o disposto no art. 246, da Carta Magna, uma vez que o aludido instrumento normativo apenas instituiu a não cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS.

Por derradeiro, do mesmo modo, não merece prosperar a alegação de que o art. 30, da Lei n. 10.833/03 inviabiliza o direito à compensação ou repetição do indébito, uma vez que a norma em comento disciplinou, tão somente, o recolhimento, por terceiro responsável, da COFINS, do PIS e da CSLL, em consonância com o ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-25.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.01.04, por **COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ - SP**, com pedido liminar, objetivando ver afastada a exigência tributária, prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, a fim de que terceiros que contratem com a cooperativa fiquem desobrigados de reter na fonte a CSLL (fls. 02/17).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 58/72.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 73/75.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 106/109).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 114/128). Com contrarrazões (fls. 133/139), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 145/147).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

As cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea *c*, da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Constituição estabelece tenham as cooperativas - sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados - regime tributário próprio.

Ainda, em outro preceito, estatui o Texto Fundamental que "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo" (art. 174, § 2º).

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

Com efeito, o art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*".

Por não implicar o ato cooperativo operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se associem em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo abarca o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 86, 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitir-se-ia que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Autora-apelante subsumem-se no seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Discute-se, neste caso, a inexistência de relação jurídica que obrigue a retenção, por parte das pessoas jurídicas de direito privado, tomadoras de serviços da cooperativa autora, do valor correspondente à CSLL.

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelante da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Nos termos do art. 6º, da LC n. 70/91, em sua redação original, são isentas da contribuição as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 69, da Lei n. 9.532/97:

Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Impende assinalar que, quando do julgamento da ADI n. 1-1/DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de a Lei Complementar n. 70/91 ser revogada por lei ordinária, pois possui *status* de lei ordinária.

Contudo, entendo que não houve revogação propriamente dita, porquanto o art. 69, Lei n. 9.532/97 nada mais fez do que esclarecer que as sociedades cooperativas de consumo, nas operações firmadas com terceiros e, portanto, no atos não-cooperativos, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Na verdade, a isenção, de que trata o aludido art. 6º, apenas foi revogada com a edição da Medida Provisória n. 1.858/99, nos seguintes termos:

"Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Outrossim, cumpre notar que a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos cooperativos.

Nesse sentido, é a posição da Suprema Corte (v.g. RE 343.267/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 02.12.09, DJe 02.02.10).

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há muito, também posicionou-se no sentido de que não incidem o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (v.g. REsp n. 903.699-RJ, j.22.04.08 e REsp n. 110.705, j. 14.09.09, DJ 03.02.10).

Refinando tal orientação, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar cabimento da exigência de Imposto sobre Serviços - ISS sobre os valores repassados por cooperativa de trabalho médico aos cooperados, em razão do serviço médico prestado, proferiu acórdão, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja fundamentação é esclarecedora dos conceitos de ato cooperativo, próprio e impróprio, e ato não cooperativo, para efeito de determinar-se o regime jurídico tributário sobre eles incidente.

De seu voto, extraem-se os seguintes trechos, cuja transcrição, conquanto longa, é relevante pelo seu didatismo :

" Por força das disposições contidas na Lei 5.764/71, apenas sobre os atos cooperativos praticados na forma do art. 79, ou seja, com associados, não deve ocorrer a tributação.

Destaco que, a partir dessa distinção, a doutrina e a jurisprudência passaram a classificar as operações praticadas pelas cooperativas em atos cooperativos típicos ou próprios e atos cooperativos atípicos ou impróprios.

(...)

Contudo, não se pode ignorar que as cooperativas, independentemente do ramo em que operam, exatamente para realizar seus objetivos sociais necessitam manter relações jurídicas com terceiros, não-associados.

Pergunta-se, então : - a venda de produtos/mercadorias ou a prestação de serviços a terceiros (não-cooperados) pelos associados constitui ou não ato cooperativo?

A resposta passa, necessariamente, pela análise da dinâmica e do funcionamento das cooperativas.

(...)

Dessa forma, a Cooperativa presta serviço ao associado quando, ao estabelecer relação jurídica com terceiros (não-cooperados), viabiliza o funcionamento da própria cooperativa, com a locação ou a aquisição de máquinas e equipamentos, contratação de empregados, para atuarem na área-meio por exemplo, tudo visando à concretização do objetivo social da cooperativa.

Além disso, a venda de produtos ou mercadorias produzidas pelos cooperados ou a prestação de serviços, certamente, tem como público alvo terceiros não-associados, pois não faria sentido admitir que o produtor de leite cooperado somente vendesse seu produto a outro cooperado ou que o médico atendesse apenas outro médico igualmente associado, sob pena de descaracterizar a própria atividade das cooperativas.

(...)

Diferentemente, a lei prevê a possibilidade de serem realizadas operações com não-associados e que, apesar de também terem como finalidade o atendimento dos objetivos sociais da cooperativa, possuem expressa previsão de tributação na Lei 5.764/71, como se observa dos arts. 86, 87 e 111, in verbis : (...).

Justifica-se, pois a redação do art. 79 da Lei 5.764/71 e a restrição de não participarem de ato cooperativo terceiros não-cooperados. Mas isso não quer dizer que a cooperativa não possa praticar negócios com pessoas que não integram o seu quadro associativo porque, no Brasil, não se adotou o princípio do exclusivismo. Nem por isso, pode-se concluir que haveria descaracterização de sua atuação como cooperativa (...).

Assim, as demais operações, envolvendo não associados, só podem ser praticadas se tiverem como finalidade o atendimento dos objetivos sociais e, apesar disso, devem ser tributadas quando dessas operações houver resultado positivo, o que será considerado tributável nos termos do art. 111 da Lei 5.764/71. (...)" (destaques em negrito do original; destaques grifados, meus).

Mais adiante, arremata :

"Em conclusão :

1) equivocados a doutrina e os precedentes do STJ que entendem como ato cooperativo, indistintamente, todo aquele que atende às finalidades institucionais da cooperativa;

2) constitui-se ato cooperativo típico ou próprio, nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71, o serviço prestado pela cooperativa diretamente ao cooperado, quando :

a) a cooperativa estabelece, em nome e no interesse dos associados, relação jurídica com terceiros (não-cooperados) para viabilizar o funcionamento da própria cooperativa (como a locação ou a aquisição de máquinas e equipamentos, contratação de empregados para atuarem na área-meio, por exemplo) visando à concretização do objetivo social da cooperativa; e

b) a cooperativa recebe valores de terceiros (não-cooperados) em razão da comercialização de produtos e mercadorias ou da prestação de serviços por seus associados e a eles repassa.

3) estão excluídos do conceito de atos cooperativos a prestação de serviços por não-associado (pessoa física ou jurídica) através da cooperativa a terceiros, ainda que necessários ao bom desempenho da atividade-fim ou, ainda, a prestação de serviços estranhos ao seu objeto social; e

4) os atos cooperativos denominados "auxiliares", quando a cooperativa necessita realizar gastos com terceiros, como hospitais, laboratórios e outros - mesmo que decorrentes de atendimento médico cooperado -, não se inserem no conceito de **ato cooperativo típico ou próprio**;

5) ao instituir a COFINS e, no art. 6º, I conceder isenção às cooperativas, a LC 70/91, na verdade, não alterou a forma de tributação de **atos cooperativos típicos**, ou seja, aqueles praticados com associados e voltados à consecução dos objetivos sociais da cooperativa, e tampouco isentou as demais operações, praticadas com não-associados, tendo em vista a expressa determinação, contida no referido inciso, a que fosse observado "**o disposto na legislação específica**". Dito de outra maneira, ao instituir a COFINS, a LC 70/91 apenas manteve a isenção que já gozavam os **atos cooperativos típicos**, na forma concedida pela Lei 5.764/71. Assim, a revogação do art. 6º, I, da LC 70/91, é irrelevante para a discussão acerca das cooperativas" (destaques em negrito do original; destaques grifados, meus).

Finalmente, no que tange às alterações introduzidas pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24.08.2001, acrescenta que tal ato normativo "não introduziu nenhuma novidade no ordenamento jurídico em relação ao tratamento tributário concedido às cooperativas, pois, a rigor, todas as hipóteses tratadas no artigo em comento referem-se ao **ato cooperativo típico** previsto no art. 79 da Lei 5.764/71 que, como demonstrado ao longo desse voto, sempre foi isento de tributação" (REsp 819.242/PR, j. 19.02.2009, DJe 27.04.2009, destaque do original).

Com relação à CSLL, anoto que as cooperativas, enquanto prestam serviços aos cooperados, sem intuito de lucro, não são alcançadas por essa exação, face à inexistência de acréscimo patrimonial.

Entretanto, observo que a Lei n. 10.865/04, ao dar nova redação ao art. 30, da Lei n. 10.833/03, excluiu o dever de retenção da CSLL, nos seguintes termos:

"Art. 32. A retenção de que trata o art. 30 não será exigida na hipótese de pagamentos efetuados a:

I- cooperativas, relativamente à CSLL;"

A Instrução Normativa n. 459/04, da Secretaria da Receita Federal, também é explícita ao consignar que:

" A partir de 1º de janeiro de 2005, a retenção da CSLL não será exigida nos pagamentos efetuados às cooperativas, em relação aos atos cooperativos".

Desse modo, a exigência da retenção da CSLL na fonte foi afastada pelo artigo 32, I, da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 10.865/04, a partir de 1º de janeiro de 2005, ensejando a carência superveniente do interesse processual.

Nesse sentido, registro a orientação firmada pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. VALIDADE. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c"). 3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam. 4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação. 5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009). 6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa. 7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência da CSLL. 8. . **A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.** 9. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN. 10. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF. 11. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes. 12. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida. Extinção do Processo sem resolução do mérito, em relação à retenção da CSSL, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004". (AMS n. 2004.61.00.007149-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.03.11, DJF3 11.03.11, p. 772- destaques meus).

Ante o exposto, **DECLARO, DE OFÍCIO, EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da carência superveniente do interesse recursal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031234-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.031234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUZ UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA -ME massa falida e outros
: MARCIA ABATE RODRIGUEZ
: CARLOS ALBERTO MOREIRA CAVALCANTI
No. ORIG. : 00312342020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **LUZ UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA - ME MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 16.243,06 (dezesesseis mil, duzentos e quarenta e três reais e seis centavos) (fls. 02/15).

A Executada não foi citada (fl. 18).

A União informou a decretação da falência da Executada (fl. 24).

Os co-responsáveis tributários, incluídos no polo passivo da execução (fl. 59), não foram citados (fls. 68/70).

A Exequente manifestou-se sobre a eventual ocorrência de prescrição (fls. 85/97), conforme determinado à fl. 82.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 269, IV, 462, *caput* e 598, *caput*, do Código de Processo Civil e nos arts. 1º e 3º da Lei n. 6.830/80 (fls. 131/139).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 149/154).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 160/163).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos**

Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 980820032463.

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 11.09.99 (fls. 98); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.06.04 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada; e 4) a Exequente peticionou em 25.04.08, requerendo a inclusão dos representantes legais no pólo passivo da execução, os quais não foram citados - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054968-97.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BBC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALCIDES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00549689720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 26, da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 294.181,12 (duzentos e noventa e quatro mil, cento e oitenta e um reais e doze centavos).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que não foi observado o princípio da causalidade.

Aduz, ainda, erro por parte da Executada na prestação de informações sobre o código da receita objeto do pagamento via guia DARF.

Com as contrarrazões (fls. 128/132), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Cumpra observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, verifico que a extinção decorreu do cancelamento do débito inscrito em Dívida Ativa, após verificação e constatação, pela Exequente, do pagamento do débito objeto da execução fiscal (fl. 114).

Outrossim, compulsando os autos (fls. 27 e 97), constato a existência de erro no preenchimento do DARF, pela Executada, no que tange ao código da receita, o que ensejou a inscrição em Dívida Ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

Correto, portanto, o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual não se afigura cabível o pagamento de honorários advocatícios pela União, devendo ser reformada a sentença combatida.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Seção de Direito Público, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.09.2009, DJe em 01.10.2009)

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar a condenação em honorários advocatícios, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003414-35.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIAS PEREIRA DIAS e outros
: EDSON LEITE
: NAPOLEAO NETO DE VASCONCELOS
: PAULO AFONSO VASCONCELOS
: JAIR GUIMARAES DANTAS
: LINDOLFO INACIO
: ALEXANDRE DE PAULA MOTTA
: ORILDO JOSE MARTINS NOGUEIRA
: WALDIR CANISIO MARQUES
: TSUMEO FUTAGAWA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a verba intitulada "indenização de horas trabalhadas" (IHT).

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário, na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

A controvérsia em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Em relação à prejudicial de mérito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 566.621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal; às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Conforme se verifica do exame dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei

Complementar nº 118/2005. Dessa feita, a pretensão restituitória referente ao montante questionado nos autos não se encontra atingida pela prescrição.

No mérito, a matéria igualmente não comporta maior discepção.

Com efeito, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (REsp n. 1.049.748, relatoria do Ministro Luiz Fux), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento pela incidência do imposto de renda sobre as verbas em questão. Confira-se a ementa da decisão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.

3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1.049.748, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/08/2009)

Destarte, revela-se improcedente o pedido formulado na inicial.

Em atenção ao comando do art. 20, § 4º, do CPC, bem assim aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MOVEIS VIDIGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MÓVEIS VIDIGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP**, pugnado pelo aproveitamento dos créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de insumos, matéria-primas, produto intermediários e materiais de embalagem, utilizados no processo produtivo, isentos, não tributados ou tributados a alíquota zero, mediante compensação com débitos fiscal, com base no art. 74 da Lei n. 9.430/96 (fls. 02/34).

Juntou documentos às fls. 35/47 e 81/102.

O pedido foi apreciado e indeferido (fls. 103/105).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, arguindo prescrição do direito de impetrar o mandado de segurança, a opção do Impetrante pelo Simples, a prescrição quinquenal para a recuperação dos valores concernentes aos créditos do IPI, bem assim a não configuração do princípio da não-cumulatividade no caso da aquisição de insumos isentos, com alíquota zero ou não tributados. Também se insurge contra a aplicação de correção monetária e juros no caso de eventual reconhecimento de direito ao creditamento postulado (fls. 109/123).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido.

Ao final, a ordem foi denegada e o pedido foi julgado improcedente (fls. 138/143).

Consta interposição de apelação pela Impetrante, sustentando a prescrição decenal do direito à recuperação dos créditos do IPI, e, no mérito propriamente dito, o seu direito ao ressarcimento pela compensação tributária dos créditos do IPI decorrentes das aquisições de insumos, matéria-primas, produto intermediários e materiais de embalagem tributados, empregados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero, não tributados, isentos e imunes, sem limitações, à vista do princípio da não-cumulatividade (fls. 150/197).

Com contrarrazões (fls. 204/208), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau julgou improcedente o pedido, fundamentando-se na ausência de direito do Impetrante ao creditamento do IPI relativamente às aquisições de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados, tanto no que tange às operações futuras quanto às pretéritas (fls. 138/143).

Entretanto, em suas razões, a Apelante sustenta o seu direito à compensação dos créditos do IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas. Embalagens e insumos tributados, utilizados na fabricação de produtos tributados à alíquota zero, isentos, imunes e não tributados, sem mencionar a questão originariamente posta no *writ*, isto é, a da recuperação dos créditos do IPI derivados das aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero (fls. 150/197).

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.

2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.

3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.

4. Apelação não conhecida".

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-37.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.001466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGRO LEAL GUAPIARA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Às fls. 179 os advogados da autora comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Constata-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040929-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e
outro
: DIBENS LEASING S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.00.000990-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos do mandado de segurança n.º 2000.61.00.000990-9. Por sua vez, o *writ* foi impetrado para afastar a cobrança de multa moratória face à alegada ocorrência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para aceitar a apresentação de garantia consubstanciada em Letras Financeiras do Tesouro - LFT's para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

As requerentes interpuseram agravo regimental, pugnano pela suspensão da exigibilidade de maneira autônoma, independentemente do oferecimento de garantia.

Não obstante, a garantia foi oferecida nos autos.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, comprovou a requerente que o feito principal já foi definitivamente julgado, restando configurada a perda superveniente do interesse processual.

De outra parte, também restou devidamente demonstrado que a decisão proferida nos autos do processo principal, já transitada em julgado, foi favorável às ora requerentes, razão pela qual deve ser levantada a garantia em favor delas.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 332/334, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Deixo de fixar honorários advocatícios tendo em vista o caráter instrumental da medida.

Defiro o pedido de desbloqueio das Letras do Tesouro Nacional - LFT em favor dos requerentes.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039063-32.1989.4.03.6100/SP

2006.03.99.009333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRONICA YAMAZAKI LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
No. ORIG. : 89.00.39063-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, pela qual a autora requer a repetição do indébito referente à correção monetária do IR, recolhido no exercício de 1987, período-base de 1986, corrigido monetariamente e acrescido de juros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora à diferença apurada entre os valores recolhidos a título de IRPJ, exercício 1987, com o imposto devido a título desse mesmo tributo, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 26/2001, da COGE da 3ª Região. Condenou da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União, insurgindo-se contra a aplicação do Provimento nº 26/2001, da COGE da 3ª Região, bem como pleiteando a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais e administrativas tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial ou administrativa desde o efetivo desembolso até a data da devolução.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp. n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência dessa Corte Regional:

PIS E IRPJ. ART. 18 DO DL 2323/87. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do Decreto-Lei nº 2323/87. 2. Em seguida, o Decreto-Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal. 3. Quanto à apelação da parte autora, tem-se que a mesma merece acolhida, pois as questões nela versadas já se encontram pacificadas pelo C. STJ, ao determinar, na restituição do indébito tributário, a observância da Resolução nº 561/07 do CJF, a qual contempla a incidência do IPC e da Taxa SELIC. 4. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da autora provida.

(Turma Suplementar - Judiciário em Dia, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, AC 2001.03.99.015687-6, j. 12.11.10, DJF3 29.11.10)

A jurisprudência também já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP,

rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).
(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.^a edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.^o da Lei n.^o 6.899/81, p. 1982/1983).

Desta feita, correta a utilização do Provimento n^o 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3^a Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. Segundo entendimento pacífico desta Corte, é aplicável a taxa Selic para a repetição de indébito tributário, a partir de 1^o de janeiro de 1996, não cumulável com qualquer outro índice, porquanto engloba juros e correção monetária. Precedente: REsp 1.111.175/SP, julgado mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008 (recursos repetitivos). 2. Não se aplica o art. 1^o-F, da Lei 9.494/07 à hipótese, uma vez que não se trata de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, mas sim de repetição de indébito em decorrência de verba de natureza tributária indevidamente recolhida. 3. Não se conhece da insurgência relativa à aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3^a Região, visto que o acórdão recorrido determinou a incidência da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União na cobrança dos seus créditos tributários, sem questionar a utilização do citado provimento. 4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2^a Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp. 2009.02.09652-9, j. 05.08.10, DJE 01.09.10)

Por fim, passo à análise da verba honorária:

De acordo com o § 4^o, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixadas consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Assim, tendo em vista a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, mantenho a r. sentença que, acertadamente fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4^o, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. II - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. III - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5^o, II, C.R.). IV - Inaplicabilidade da Súmula 140/TFR, a qual se refere à desnecessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos. V - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4^o, do art. 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação parcialmente provida.

(Des. Fed. Regina Costa, AC 2009.61.19.009572-0, j. 26.05.11, DJF 02.06.11)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2006.03.99.029572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : BRASKALB AGROPECUARIA BRASILEIRA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.05490-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **MONSANTO DO BRASIL LTDA.**, atual denominação de **BRASKALB AGROPECUÁRIA BRASILEIRA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração de seu direito a compensação, extinguindo-se o crédito tributário em questão, nos termos do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/31.

A União Federal apresentou contestação às fls. 39/43.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 45/46).

A Autora apresentou Réplica às fls. 47/50.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido formulado pela Autora, razão pela qual julgou extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 70/74).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 82/88).

Com contrarrazões (fls. 99/105), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou

contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação

- pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão.

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Contudo, observo não ter a Apelante juntado aos autos os DARF's referentes ao pagamento de CSLL, conforme postulado na inicial (fl. 3).

Assim, tendo em vista que o ônus da prova incumbe ao autor, consoante o disposto no aludido art. 333, I, do Código de Processo Civil e que no caso em tela a Autora não comprovou os fatos que fundamentam seu pedido de declaração de compensação e, conseqüentemente, de desconstituição da inscrição em Dívida Ativa, a manutenção da sentença é de rigor.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAISTIL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro
: RICARDO BANDE
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
No. ORIG. : 00018122920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a débitos inscritos em Dívida Ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, II do CPC e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença, considerando a extinção do processo com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80 e a exclusão dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

No presente caso, a União informou o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.03.039799-23 (fls. 34/37) e, posteriormente houve a remissão das inscrições 80.2.05.007924-43 e 80.6.05.011894-30 (fls. 43/44). Esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção parcial da execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição de parte em Dívida Ativa, após análise mais minuciosa de órgão competente.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista o apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a desistência parcial da execução fiscal com relação ao débito cancelado (fls. 34/37). Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal com relação à dívida ativa nº 80.2.03039799-23. Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida. (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056065-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00016-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo regimental interposto contra o acórdão proferido pela C. Sexta Turma. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei) Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo regimental.

Referido recurso é cabível em face de decisão monocrática do relator que julga questão incidental suscitada nos autos do processo.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 16/08/2012 (fls. 280/287vº).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo regimental interposto às fls. 291/300.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002008-81.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ROSALINA DIVINA HUNGARO e outros
: REJANE ZOCANTE CURY QUEIROZ
: ARYANE ZOCANTE
: DAIANE ZOCANTE incapaz
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ARINEU ZOCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, sem imposição dos ônus sucumbenciais.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada contra a exequente por terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente constrictos para fins de excussão.

No caso em exame, o embargante comprovou, pelos documentos juntados às fls. 38/40 dos presentes autos, ter comprado o imóvel constricto por meio de Escritura Pública de Doação com Reserva de Usufruto em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Inocorreu o registro da avença perante o cartório imobiliário; contudo, desnecessária a existência do referido registro para a oposição dos embargos de terceiro, em conformidade com a Súmula 84 do C. STJ, "in verbis": *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."*

Verifica-se, destarte, o direito do embargante a manter o bem protegido da penhora.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE EDNALDO CARRERO
ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : KATIVA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO MENDES BATISTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **JOSÉ EDNALDO CARRERO**, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da ação executiva (fls. 02/23).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 114/137).

O Embargante apresentou a respectiva Réplica, requerendo a realização de prova testemunhal (fls. 149/154).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos tributos declarados por meio das DCTF's recepcionadas pelo fisco em 13.05.99, 13.06.99, 12.08.99, 12.11.99, 14.02.2000 e 12.05.2000, declarando extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I e VI, do Código de Processo Civil (fls. 337/352 e 358/361).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez não deferida a prova testemunhal requerida pelo Apelante, a qual visava comprovar que não geria e administrava a empresa executada.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva tendo em vista que participou da sociedade como cotista, retirando-se quando esta estava em plena atividade, de modo que jamais exerceu cargo de gerência ou agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, sua inclusão na lide foi deferida sem que fosse apontada nenhuma ilegalidade pela Embargada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aponta a nulidade da CDA por não consignar o nome do co-responsável nos termos da legislação vigente.

Aponta, ainda, que faz jus à isenção da COFINS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 363/380).

Com contrarrazões (fls. 385/405), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o MM. Juízo monocrático atendeu parcialmente os requerimentos do Embargante, ao determinar que fosse oficiado à Delegacia da Receita Federal solicitando cópia das DCTFs entregues pela pessoa jurídica executada a partir do ano de 1999, deixando de se manifestar acerca do pedido de produção de prova testemunhal (fl. 157), sendo que o ora Apelante não interpôs agravo de instrumento acerca de tal decisão, resultando na ocorrência da preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Ademais, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse linha o entendimento desta Sexta Turma, em julgado assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse

abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJ1 de 11.03.2011, p. 658).

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação apresentada em sede de contrarrazões, de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

In casu, o Embargante afirma que não detinha poder de gerência durante o período que integrou o quadro societário da Executada, bem como que a sociedade empresarial continuou com suas atividades após sua retirada, em 27.10.03, sob a administração de outras pessoas, razão pela qual não pode ser responsabilizado por eventual dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, constato que, conforme Alteração Contratual n. 03, arquivada no 2º Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Marília/SP (24/30), o Sr. José Ednaldo Carrero administrou a empresa desde a sua constituição em 03.09.92, permanecendo até 27.10.03, não logrando o Embargante demonstrar que a sociedade permaneceu em funcionamento, administrada por outras pessoas, após a sua retirada.

Diante deste contexto, não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Embargante da responsabilidade tributária.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Outrossim, no que tange a alegação da legalidade da isenção da COFINS, revendo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda. Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Ademais, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-90.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014829020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SENAP DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 362.799,23 (trezentos e sessenta e dois mil, setecentos e noventa e nove reais e vinte e três centavos) (fls. 02/23).

A Executada, citada em 10.09.08 (fl. 27), opôs exceção de pré-executividade (fls. 30/44).

O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de fls. 30/44, para reconhecer a prescrição dos créditos que constam das CDA's ns. 80.2.06.089867-10, 80.2.06.089868-00, 80.6.06.183650-84 e 80.6.06.183651-65, determinando o prosseguimento da execução somente em relação à CDA remanescente (fls. 102/103).

A Executada interpôs recurso de apelação às fls. 106/118.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição dos créditos que constam das CDA's ns. 80.2.06.089867-10, 80.2.06.089868-00, 80.6.06.183650-84 e 80.6.06.183651-65, determinando o prosseguimento da execução somente em relação à CDA remanescente.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n.

11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pela Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXECUÇÃO

FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO VIA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. AFASTAMENTO.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento.

3. A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.

4. Deve ser afastada a multa cominada, nos termos do artigo 538 do Código de Processo Civil, ante o caráter de prequestionamento emprestado aos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido em parte."

(2ª T., REsp 1138871 / RO, Rel. Min. Castro Meira, j. em 18.05.10, DJe de 02.06.10).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016262-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE
COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162625820084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 529/549: **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 522/525**, restando prejudicado o agravo legal, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Petrosul Distribuidora, Transportadora e Comércio de Combustíveis Ltda., objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à exigência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre as receitas alheias ao conceito de faturamento, auferidas na vigência da Lei nº 9.718/98, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para suspender a exigibilidade dos débitos de PIS e Cofins decorrentes de sua incidência sobre as receitas que não correspondam ao conceito de faturamento, auferidas na vigência da Lei nº 9.718/98, bem como para reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos indevidamente a esse título com quaisquer tributos e contribuições administrados pela então SRF, corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios utilizados pela Fazenda, observado o limite imposto pela LC nº 118/05. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante para que seja reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Apelou também a União Federal, alegando a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade ativa *ad causam*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO

CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, REsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224) **TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.**

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011) **TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A Primeira Seção, ao julgar os REsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS /Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (NR)

*I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação; (AC)**

II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel; (AC)

III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP; (AC)

IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. (AC)

Parágrafo único. Revogado.

Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS /Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas: (NR)

I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina; (AC)

II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades. (AC)

Parágrafo único. Revogado.

Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS / COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos.

Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS . LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS . AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS , A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da cofins , no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS N°S 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n° 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei n° 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei n° 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP n° 2.158/01, vigente por força da EC n° 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa ad causam para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserta no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJI 31/03/2011, p. 1058)

Ainda que assim não fosse, mesmo que a impetrante tivesse recolhido as contribuições na vigência da Lei nº 9.718/98, já teria transcorrido o prazo prescricional quinquenal, eis que a impetração data de 08.07.2008. Em face de todo o exposto, diante da ilegitimidade ativa, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários por se tratar de mandado de segurança. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008764-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALDO RICARDO LAZZERINI
ADVOGADO : ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : RICARDO MOURAO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.006346-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Em embargos de declaração opostos às fls. 264/265, sustenta-se omissa a decisão por ter desconsiderado a petição, na qual se informava a ausência de interesse de recorrer superveniente do agravante. Esclarece-se, outrossim, o motivo da perda de interesse pelo fato de, na ação executiva originária, bens imóveis, oferecidos como garantia, após o afastamento da penhora *on-line*, terem sido aceitos expressamente pela Exequente, o que demonstraria não ser necessária a penhora de ativos financeiros da empresa executada.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação." (EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO. 1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado." (EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, pág. 143).

Vista à União Federal para impugnação, no prazo de dez dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019761-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
: GISELE PADUA DE PAOLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00197617920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 350/359, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte. Redistribua-se na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021369-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIDEAQUI INABA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172277620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos opostos sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal está garantida e que a suspensão da execução não traria nenhum gravame à agravada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 739-A, *caput* e §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo a quo proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos se recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo. A respeito dos efeitos dos embargos do executado, leciona Luiz Fux:

Na novel regulação, a regra é a de que "os embargos do executado não têm efeito suspensivo"; vale dizer, o recebimento dos embargos não susta a marcha da execução.

É que o título executivo extrajudicial confirma o direito que nele se contém encerrando presunção relativa de juridicidade do crédito.

Entretanto, considerando o grau de influência dos mesmos em relação à execução, bem como a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do executado quanto à insubsistência da execução em todos os seus aspectos, quer do título, quer do crédito ou do próprio processo executivo, a lei conferiu ao juiz o poder de "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 739-a, parágrafo primeiro, com redação da Lei nº 11.382/2006).

Os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos são, mutatis mutandis, os exigíveis para a concessão de tutela antecipada; vale dizer, direito evidente e direito em estado de periclitación (periculum in mora).

Esses requisitos não são cumulativos por isso que o juiz pode, v.g., deferir a suspensividade aos embargos acaso verifique uma prescrição evidente ou a penhora sobre o faturamento revelar-se desastrosa para a empresa executada. Deferida que seja "a concessão de efeito suspensivo" a medida não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens, quando o juiz, para concedê-la, não a exigir previamente.

Isto significa dizer que, para obter essa suspensividade, é preciso que o juízo esteja garantido, muito embora o oferecimento em si dos embargos prescindir da penhora.

(O novo Processo de Execução O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial, 1ª ed., RJ, Ed. Forense, 2008, p. 417/418)

No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-a.

2. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito

suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

3. Na hipótese dos autos, embora a embargante tenha requerido a suspensão do feito, a execução sequer se encontra garantida, o que impõe o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, nos termos do §1º do art. 739-a do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0005770-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 1/9/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-a, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 739-a do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-a deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5. A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

6. Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2011.03.00000098-6, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 07/04/2011)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023044-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
 : SP
No. ORIG. : 00039839020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o recebimento apenas no efeito devolutivo do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que o Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais; bem como que o recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, o que implica no prosseguimento da execução fiscal e a conseqüente possibilidade de penhora do bem oferecido para garantia da execução fiscal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 739-A, *caput* e §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo.

A respeito dos efeitos dos embargos do executado, leciona Luiz Fux:

Na novel regulação, a regra é a de que "os embargos do executado não têm efeito suspensivo"; vale dizer, o recebimento dos embargos não susta a marcha da execução.

É que o título executivo extrajudicial confirma o direito que nele se contém encerrando presunção relativa de juridicidade do crédito.

Entretanto, considerando o grau de influência dos mesmos em relação à execução, bem como a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do executado quanto à insubsistência da execução em todos os seus aspectos, quer do título, quer do crédito ou do próprio processo executivo, a lei conferiu ao juiz o poder de "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 739-a, parágrafo primeiro, com redação da Lei nº 11.382/2006).

Os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos são, mutatis mutandis, os exigíveis para a concessão de tutela antecipada; vale dizer, direito evidente e direito em estado de periclitacão (periculum in mora).

Esses requisitos não são cumulativos por isso que o juiz pode, v.g., deferir a suspensividade aos embargos acaso verifique uma prescrição evidente ou a penhora sobre o faturamento revelar-se desastrosa para a empresa executada. Deferida que seja "a concessão de efeito suspensivo" a medida não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens, quando o juiz, para concedê-la, não a exigir previamente.

Isto significa dizer que, para obter essa suspensividade, é preciso que o juízo esteja garantido, muito embora o oferecimento em si dos embargos prescindia da penhora.

(O novo Processo de Execução O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial, 1ª ed., RJ, Ed.Forense, 2008, p. 417/418)

No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º do art 739-A do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-a .

2. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

3. Na hipótese dos autos, embora a embargante tenha requerido a suspensão do feito, a execução sequer se encontra garantida, o que impõe o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, nos termos do §1º do art. 739-a do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0005770-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 1/9/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-a, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 739-a do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-a deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5. A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

6. Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2011.03.00000098-6, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 07/04/2011)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.03.00.023862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE AMANCIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087198120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar que a Autoridade Impetrada suspendesse a exigibilidade do crédito tributário relativo à Notificação de Lançamento n. 2009/155498913854742, até decisão final a ser proferida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Impetrada anule a NFLD n.

2009/155498913854742, afastando a incidência do imposto de renda sobre proventos acumulados da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/126.139.063-3, além de manter a suspensão da exigibilidade do valor discutido até a formação da coisa julgada.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023930-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023930-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GARCIA TURISMO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044571520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de restituição do ônibus apreendido diante da inidoneidade da caução oferecida.

Alega a agravante, em síntese, que é inconstitucional a exigência de caução para a liberação do veículo apreendido; que a prestação da caução do próprio veículo objeto da lide é plenamente cabível.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do pedido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Preliminarmente, entendo que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência de garantia no presente caso, vez que se protege o interesse do erário público por conta da prática de ilícito aduaneiro.

No mais, conforme decidiu o r. Juízo de origem entendo que o próprio veículo não pode ser utilizado como caução idônea, vez que ele não estará na posse da Fazenda Nacional e, em caso de perecimento nas mãos do impetrante, a garantia deixará de existir.

*Aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o seguinte precedente do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região :
PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA
APREENDIDA. VEÍCULO. PEDIDO FUNDADO NA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ILICITUDE DA
AQUISIÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL DA MATÉRIA DECIDIDA EM PRIMEIRO GRAU. PEDIDO DE
LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO INIDÔNEA. RECURSO
CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.*

1. Não é de ser conhecido recurso que busca revisar matéria decidida em primeiro grau já alcançada pela preclusão temporal.

2. No caso vertente, a pretensão deduzida em juízo foi julgada improcedente pelo juízo de origem, que, todavia, possibilitou a liberação do veículo apreendido ao oferecimento de caução idônea por parte do requerente. Não obstante isso, não houve interposição de recurso, mas mera formulação de pedido de liberação precária da coisa mediante oferecimento de caução, ensejando a preclusão da questão anteriormente decidida.

3. O veículo apreendido não pode ser considerado caução idônea para fins de liberação, posto que inservível para garantir a satisfação do Estado em caso de eventual perecimento.

4. Recurso de apelação conhecido, em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(ACR 20096000015431, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 16/12/2010).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024832-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11057185819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 229 dos autos originários (fls. 244 destes autos), que, em execução fiscal, *deixou de reconhecer o cometimento de ato atentatório à dignidade da Justiça, bem como de aplicar multa por litigância de má-fé à executada.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a conduta da ora agravada nos autos da execução fiscal se enquadra no disposto no art. 600, II, CPC, pelo que se deveria impor a ela multa de 20% , nos termos do art. 601 do CPC. Sustenta, ainda, que a multa por litigância de má-fé deveria ser aplicada à parte executada e não ao seu patrono.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- cópia integral da r. decisão agravada;

Como é cediço, a teor do disposto no inciso I do art. 525 do CPC, a cópia integral da r. decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No caso presente, o recurso não veio acompanhado de cópia integral da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal. Não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

2. Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, AG nº 288003/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, DJU 09/08/2007, p. 442)

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. Ido art. 525, "a ausência de

peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido : RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010391-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FURNAX COML/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : NAILOR AYMORE OLSEN NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00103914220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS-Importação e da Cofins-Importação, tendo em vista a ilegitimidade do conceito de valor aduaneiro previsto na Lei nº 10.865/04 e IN n.º 572/2005, reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja afastada a exigibilidade das exações sobre a importação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela

EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e outros e do valor das próprias contribuições na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Por outro lado, também não vejo qualquer ofensa ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, porquanto o GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1.994, previsto para o imposto de importação e concernente a fins alfandegários, dispõe que integram o valor aduaneiro o custo de transporte da mercadoria, os gastos relativos à carga e descarga, bem como o custo do seguro, não encerrando a possibilidade de se agregar outros valores, como o ICMS e as próprias contribuições, com a sobrevinda da legislação tributária interna, mesmo porque, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria dualista.

Não há afronta, outrossim, ao art. 110, do CTN, pois inexistente qualquer modificação de conceitos, institutos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº

42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

(...)

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-

cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020121-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIA MARIA OLIMPIA
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201217720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior a título de IR sobre o acumulado, bem como o incidente sobre os juros, tudo atualizado pela taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível

de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:

(...)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:

"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".

(...)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.

A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.

Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)

(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-81.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE AMANCIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00087198120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ AMANCIO DE OLIVEIRA FILHO**, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a aplicação da alíquota máxima na retenção do Imposto sobre a Renda, referente ao pagamento de valores atrasados que foram pagos, acumuladamente, a título de benefício previdenciário (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/33.

A liminar foi deferida parcialmente, determinando-se à autoridade impetrada que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário relativo à Notificação de Lançamento n. 2009/155498913854742, até decisão final (fls. 37/38).

A União requereu sua inclusão na lide (fl. 46), o que foi deferido à fl. 52.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da demanda, protestando, tão somente, pelo regular prosseguimento do feito (fls. 57/58).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, determinando à Impetrada que anule a notificação de lançamento, afastando a incidência do imposto de renda sobre proventos acumulados de aposentadoria por tempo de contribuição (69/70-v).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 73/75-v).

Com contrarrazões (fls. 78/80), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 84/86).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011363-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LAURO CELIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113639420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por **LAURO CÉLIO DE SOUZA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre a Renda, referentes às quantias recebidas, acumuladamente, de prestação previdenciária (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/52.

Os benefícios da gratuidade judicial foram deferidos ao Autor à fl. 56.

Intimada, a União Federal apresentou contestação (fls. 60/66).

A liminar foi deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na NFLD n. 2009/197993461695653 (fls. 70/70-v).

À fls. 85, a União manifestou interesse no julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando o direito do Autor de ver apurado o imposto de renda incidente sobre seu crédito acumulado de aposentadoria por tempo de contribuição pelo regime de competência, decretando a nulidade a Notificação de Lançamento (fls. 88/90-v).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 92/94). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-70.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANCISCO SAMUEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009657020114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em 15.03.11, por **FRANCISCO SAMUEL DE ALMEIDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário e, consequentemente, o cancelamento da Notificação de Lançamento n. 2008/06493355228079 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/40.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos à fl. 43.

Contestação apresentada pela União às fls. 48/52.

Manifestação do Autor às fls. 55/59.

Intimadas a se manifestar sobre a produção de provas, as partes afirmaram não possuírem outras provas (fls. 62/64 e 72).

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito (fl. 72-v), requerendo, todavia, a concessão de tutela antecipada, caso presentes quaisquer das situações de risco previstas no art. 43, da Lei n. 10.741/2003.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por entender que a mensalidade reajustada do benefício do autor, por força da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição, atingia, em novembro de 2005, a importância de R\$ 1.360,83 (um mil, trezentos e sessenta reais e oitenta e três centavos), sendo que, para o ano de 2005, o limite de isenção correspondia a R\$ 1.164,00 (um mil, cento e sessenta e quatro reais), nos termos da Lei n. 11.119/05. Teve por correta, ainda, a tributação incidente sobre o montante acumulado recebido pelo Autor.

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 87/99), pugnando pela integral reforma da sentença. Por sua vez, a União Federal apresentou recurso de apelação, requerendo a fixação de honorários advocatícios (fls. 115/120).

Com as contrarrazões da União (fls. 103/114) e do Autor (fls. 124/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento

de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, poderia estar isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por derradeiro, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o montante recebido pela parte autora de forma acumulada.

Por fim, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DANIEL RODRIGO COELHO
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00050065320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em 11.05.2011, por **DANIEL RODRIGO COELHO** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o recálculo do imposto devido pelo contribuinte, afastando-se a incidência de imposto de renda sobre juros moratórios e sobre o acumulado de prestações pagas de benefício previdenciário (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/67.

Intimada, a União Federal apresentou resposta às fls. 78/80, não se opondo à restituição do valor retido na fonte. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a imediata devolução do imposto de renda a restituir ao Autor, corrigido monetariamente pela Taxa SELIC, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (fls. 86/87).

A União Federal apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão para excluir da condenação os juros de mora, uma vez que já estão computados na Taxa SELIC (fls. 90/93).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Cumpra ressaltar que no REsp n. 1.111.175/SP, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPEIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009, destaque meu).

No presente caso, portanto, de rigor a reforma da sentença neste aspecto.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar da condenação a cobrança de juros moratórios de forma acumulada com a Taxa SELIC, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, no mais, o termos da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-82.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEFICIO DE FERROS IND/ E COM/ BENFICO LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
No. ORIG. : 00054038220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 26, da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 110.561,50 (cento e dez mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que não há previsão legal para a condenação na verba honorária.

Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, ante ao valor atribuído à causa (R\$ 110.561,50, em valores de 18.06.07), nota-se que o montante da condenação em honorários advocatícios fixados pelo juízo *a quo* é significativamente inferior aos valores que a jurisprudência iterativa desta Colenda Sexta Turma tem entendido como devidos para casos similares aos dos autos. Nesse sentido, note-se o seguinte julgado:

"AÇÃO ORDINÁRIA - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE DAY TRADE - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTA AO ADQUIRENTE DOS TÍTULOS. EXEGESE DAS LEIS 7.751/89 E 7.799/89. 1- Considera-se day trade a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente, não se confundindo com LTR, espécie de título da dívida pública cuja operação se dá no âmbito do sistema SELIC. 2- A partir da caracterização do day trade nas operações financeiras realizadas no sistema SELIC, conforme atestam os documentos anexados aos autos, a obrigação do recolhimento do imposto de renda na fonte ressoa inequívoca, conforme disciplina sua legislação de regência. 3- Embora os beneficiários do rendimento sejam tributados com base no lucro real e atendam todos os requisitos de maneira cumulativa, o § 1º, alínea "a", do art. 2º da Lei 7.751/89, expressamente determina a retenção do tributo nas operações realizadas e encerradas no mesmo dia, não se lhes aplicando o regime de dispensa de tributação na fonte, inclusive para aqueles que são tributados com base no lucro real. 4- Atestada a validade e eficácia da lei 7.751/89, permanece em vigor a IN SRF 106/89. 5- Como bem demonstra o auto de infração no qual o Sr. Auditor transcreveu o livro Diário Auxiliar de clientes da Autora, os títulos de renda fixa foram adquiridos das pessoas jurídicas SM ASSESSORIA TÉCNICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e PLANING PLANEJAMENTO ESTUDOS E PROMOÇÕES LTDA, hipótese que configura sua obrigação de reter a exação e transferi-la ao fisco, nos termos do art. 54, inciso IV, da Lei 7.799/89, declaração não infirmada por qualquer prova em sentido contrário, de modo a subsistir a presunção de legitimidade dos atos administrativos. 6- Convenções particulares não possuem o condão de dispensar o cumprimento da obrigação tributária na medida em que os aspectos da hipótese de incidência tributária decorrem exclusivamente da lei (art. 123 do CTN). 7- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios,

estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. turma. 8- Apelação e remessa oficial providas." (APELREE n. 1371819, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/08/2010, v.u., DJ 20/09/2010).

Ante a vedação da *refomatio in pejus*, convém preservar o valor definido pelo juízo de primeiro grau. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053513-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.053513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FOCCAR INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : YOON CHUNG KIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00535135320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **FOCCAR INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando antecipar a garantia a ser prestada em futura execução fiscal, com depósito judicial do débito de Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo aos anos-calendários de 2000 e 2002, consubstanciado no Processo Administrativo n. 10768.502733/2006-60 e inscrito na Dívida Ativa da União sob o n. 70.2.06.002790-92, para que seja afastado qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, impedindo, ainda, a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes (fls. 02/10).

À inicial foram acostados documentos (fls. 11/14 e 16/40).

O MM. Juízo *a quo*, de plano, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, I e 295 do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, diante da ausência de citação (fls. 41/42).

Às fls. 44/45 foi requerida a juntada da guia comprobatória do depósito judicial correspondente ao valor integral do crédito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 70.2.06.0027909-2, para que fosse oficiada a Ré e a Receita Federal do Brasil sobre a existência do referido depósito, tendo restado prejudicado tal pleito (fl. 48).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a anulação da sentença, diante da adequação da via, nos termos do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (fls. 51/61).

Com contrarrazões (fls. 66/70), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Diferentemente do pleiteado pela Requerente-Apelante (anulação da sentença), verifico tratar-se de hipótese de reforma da sentença, diante da adequação da via cautelar, com o propósito de apresentação antecipada de garantia, nos termos do entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1156668, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com

efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 10.12.10).

Assim, não obstante já tenha me posicionado em sentido diverso, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo

Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, segundo a qual pode o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, revejo o posicionamento anteriormente por mim adotado acerca da questão trazida à discussão e, reformo a sentença, para reconhecer a adequação da via eleita, devendo os autos retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento.

Isto posto, nos termos do arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, reconhecer a adequação da via eleita e determinar o retorno dos autos Vara de Origem, para regular prosseguimento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008801-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080771720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo regimental interposto contra o acórdão proferido pela C. Sexta Turma. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei) Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou

adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo regimental.

Referido recurso é cabível em face de decisão monocrática do relator que julga questão incidental suscitada nos autos do processo.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 02/08/2012 (fls. 93/96vº).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo regimental interposto às fls. 98/107.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012523-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ALFA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: MILTON SAAD e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00128839420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para determinar a redução da multa moratória de 75% (setenta e cinco por cento) para 30% (trinta por cento).

Sustenta, em síntese, estar a multa moratória prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, constituindo penalidade pecuniária pelo não cumprimento da obrigação tributária acessória, perfazendo, portanto, uma obrigação principal, nos termos do art. 113, §3º, do Código Tributário Nacional.

Argumenta ser justo que o Poder Público estabeleça penas pecuniárias com efeito moralizante com a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito e sem causa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso (fls. 02/05).
Intimado, o Agravo apresentou contraminuta (fls. 100/111).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No caso em debate, a Agravante pretende reformar decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, que determinou a redução do percentual de multa moratória aplicada, de 75% (setenta e cinco por cento) para 30% (trinta por cento).

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e, diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a apreciação sobre o percentual da multa moratória aplicada em sede de exceção de pré-executividade, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017005-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE ATIBAIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00035536220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018205-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outro
: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR
AGRAVADO : HEDERSON MONTEIRO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00704277620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão dos sócios Hederson Monteiro e Nelson de Souza Nogueira Júnior do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

O agravado Hederson Monteiro apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado,

DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Do compulsar dos autos, denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 10/02/1999 e 15/12/1999.

Por seu turno, há certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 33.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/42) extrai-se que Hederson Monteiro e Néelson de Souza Nogueira Júnior integram a sociedade empresária executada na situação de sócio-gerente e assinando pela empresa, desde a sua constituição, sem que haja notícia de sua retirada do quadro societário. Respondem, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos à gestão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CINTORONE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413143320104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, quais sejam: *a) a existência de um fato que não seja o inadimplemento (STJ, Súmula 430); b) a dissolução irregular da sociedade (STJ, Súmula nº 435); c) que o apontado(s) como responsável(eis) estava(m) na direção, gerência ou representação quando do fato gerador do tributo e que era(m) sócio(s) da empresa executada (STF, RE 562.276/PR, rel. Min. Ellen Gracie) e d) o respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (STF, Ag Reg no RE 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa). Para tanto, deveria apresentar cópia do processo administrativo de responsabilização.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade; que, dessa forma, resta evidenciado que cumpriu os requisitos elencados pelo r. Juízo de origem para fins de redirecionamento da demanda; que, no que tange ao requisito "d", inaplicável ao caso concreto, eis que em análise ao referido julgado levado ao Supremo Tribunal Federal, a inclusão do *recorrente em questão se deu na oportunidade da constituição do crédito tributário, ou seja, ainda na fase administrativa, para que seu nome constasse diretamente da CDA*, bem como que a constituição do crédito tributário decorreu da lavratura de auto de infração, onde deve ser oportunizado aos administrados a sua impugnação; que, na hipótese dos autos, a constituição do crédito se deu mediante Termo de Confissão Espontânea realizada pelos próprios administradores, sendo que não havia na fase administrativa qualquer interesse no redirecionamento do feito, tendo em vista que a empresa se encontrava em funcionamento.

Aduz que, além disso, algumas das inscrições se referem à débitos que possuem sistemática específica de

responsabilização solidária dos sócios (Simples e IPI).

Requer, pois, a inclusão dos sócios, Maria da Conceição Ferraz de Lima e Alexandre Ferraz de Lima no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Afasto a alegação de responsabilidade solidária em relação aos débitos do Simples e do IPI; a responsabilidade tributária sempre deve ser analisada de acordo com o disposto no art. 135, do CTN.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, o representante legal da executada, Sr. Alexandre Ferraz Lima, informou que a pessoa jurídica devedora encontra-se com suas atividades paralisadas há mais de cinco anos

e não possui bens (às fls. 289).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018750-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A&A TELEMONITORAMENTO CONSULTAS E CADASTROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387784920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, quais sejam: *a) a existência de um fato que não seja o inadimplemento (STJ, Súmula 430); b) a dissolução irregular da sociedade (STJ, Súmula nº 435); c) que o apontado(s) como responsável(eis) estava(m) na direção, gerência ou representação quando do fato gerador do tributo e que era(m) sócio(s) da empresa executada (STF, RE 562.276/PR, rel. Min. Ellen Gracie) e d) o respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (STF, Ag Reg no RE 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa). Para tanto, deveria apresentar cópia do processo administrativo de responsabilização.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade; que, dessa forma, resta evidenciado que cumpriu os requisitos elencados pelo r. Juízo de origem para fins de redirecionamento da demanda; que, no que tange ao requisito "d", inaplicável ao caso concreto, eis que em análise ao referido julgado levado ao Supremo Tribunal Federal, a inclusão do *recorrente em questão se deu na oportunidade da constituição do crédito tributário, ou seja, ainda na fase administrativa, para que seu nome constasse diretamente da CDA*, bem como que a constituição do crédito tributário decorreu da lavratura de auto de infração, onde deve ser oportunizado aos administrados a sua impugnação; que, na hipótese dos autos, a constituição do crédito se deu mediante Declaração dos próprios administradores, sendo que não havia na fase administrativa qualquer interesse no redirecionamento do feito, tendo em vista que a empresa se encontrava em funcionamento.

Requer, pois, a inclusão dos sócios, Rosângela Gomes de Toledo e Ricardo de Souza Rangel no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as

diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, tendo o Oficial de Justiça certificado que naquele endereço encontra-se sediada pessoa jurídica diversa (fls. 224).

Além disso, conforme documentos societários acostados pela agravante, não houve alteração do endereço da sede da executada.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Entretanto, deve-se observar que os sócios apontados devem responder pelos débitos correspondentes ao seu período de gestão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019564-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
AGRAVADO : MAURO BARBOSA
ADVOGADO : MAURO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 11.00.01954-3 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no provimento ao agravo de instrumento. Entretanto, informação encaminhada pelo Juízo da causa noticia que houve reconsideração do despacho objeto do presente agravo. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser reconsiderada, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento. Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020533-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO EROIDES QUAGLIATO FILHO
ADVOGADO : JAIR FERREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE MARILIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007960720124036125 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020560-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JALDOMIR DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00023216420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JALDOMIR DA SILVA FILHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo Executado, sob o argumento de que o percentual da multa moratória aplicada não configura confisco, e determinou que fosse certificado o decurso de prazo para embargos e para oferecimento de bens à penhora. Sustenta, em síntese, ofensa ao princípio do não confisco, na medida em que estipulada multa pela Exequirente à razão de 75% (setenta e cinco por cento).

Afirma, ainda, que após a extinção da execução fiscal de origem, a Fazenda Nacional poderá valer-se do direito de expedir novas certidões da dívida ativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de obstar atos de constrição e expropriação de bens até o julgamento final do presente recurso, ao qual pede seja dado provimento ou, alternativamente, seja reformada a decisão para que não seja certificado o decurso de prazo para oferecimento de embargos.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada (fls. 76/79).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No caso em debate, o Agravante argumenta, em sede de exceção de pré-executividade, a nulidade da multa cobrada pela Fazenda Pública, à razão de 75% (setenta e cinco por cento), em virtude da inconstitucionalidade da legislação que a regulamentou (fls. 32/42).

Verifico, ainda, que o MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção, decidindo que a multa moratória não se sujeita às limitações e condicionantes próprios dos tributos, não havendo configuração de situação de confisco.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e, diante desse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, no sentido de que a matéria debatida nos autos possa ser analisada em sede de exceção de pré-executividade, entendo não ser o caso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo. (...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Não cabe discussão do tema, portanto, em sede de exceção de pré-executividade.

A questão do termo inicial da contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, tratando-se de execução fiscal, o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do art. 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, efetivada a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo legal para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não da data da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 738, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

Nesse sentido é a orientação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgado sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp 1112416/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 27.05.2009, DJe 09.09.2009 - destaque meu).

In casu, não tendo havido penhora, não há que se falar em decurso de prazo para oferecimento de embargos. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **AFASTO A APRECIÇÃO** da questão sobre o percentual da multa moratória em sede de exceção de pré-executividade e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a decretação do decurso de prazo para oferecimento de embargos, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020624-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 1966/3112

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA e outro
: COLGATE PALMOLIVE INDL/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105609220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do processo principal, restando prejudicado o presente recurso.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAQUIM DAS NOVAS e outro
: NADYR PICCA DAS NOVAS
ADVOGADO : KATIA DOMINGUES BLOTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : WASCELYS WAGNER GUIMARAES SOBRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 04.00.04914-0 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade e manteve no polo passivo os sócios da executada.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, conforme revela a certidão de fl. 26, a decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 14/06/2012 (quinta-feira), considerando-se como data de sua publicação 15/06/2012 (sexta-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 18/06/2012 (segunda-feira) e terminou no dia 27/06/2012 (quarta-feira).

Contudo, o agravo foi postado em 13/07/2012 - fl. 81, tendo sido protocolado nesta E. Corte no dia 16/07/2012 (segunda-feira), quando já ultrapassado o prazo, razão pela qual se impõe o seu não conhecimento por ser

intempestivo.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021851-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGESTILE ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369964620064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda e, na sequência, deixou de receber os embargos de declaração opostos, entendendo serem estes incabíveis contra despacho.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito; que ao *asseverar que a r. decisão de fls. 115/117 (dos autos originários) se trata de mero despacho e, portanto, irrecorrível, a Douta Magistrada a quo tenta impedir o acesso da união à Justiça, de modo que deve ser reconhecida a nulidade desta decisão.*

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, esclareço que a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão interlocutória, com bem ensina Nelson Nery Jr: "*Decisão interlocutória. Cabem embargos de declaração contra decisão interlocutória. Nesse sentido: RT 561/137; JTACivSP 121/59, 74/84, 68/274, 68/142, 66/178; Lex-JTA 120/214.*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

Dessa forma, considerando que a decisão de fls. 127/129, destes autos, é interlocutória, pois foi indeferido, por ora, o pedido de redirecionamento do feito para os sócios, cabível a oposição de embargos de declaração para sanar eventuais obscuridades, omissões e contradições ali existentes.

Assim, considerando que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, o presente agravo é tempestivo.

Passo à análise do mérito.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, inferindo-se sua dissolução irregular (fls. 116).

Além disso, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 92/95 não houve alteração do endereço da sede da executada.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta

Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022582-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CERAMICA SUMARE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - em
recuperação judicial
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084492320124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023298-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISLAND MAGIC IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA e outros
: ISMAEL CORREIA RIBEIRO
: JOSE PALINO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440209120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN, mediante à expedição de ofícios ao BACEN, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, Marinha e Aeronáutica, sob o fundamento de que não há informação de que existam bens de propriedade da executada.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES

FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que os executados foram citados por edital; foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente dos devedores, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, ITR, entre outros, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à BACEN, Marinha, Aeronáutica, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

A respeito, a E. 6ª Turma desta Corte já decidiu a questão, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.030765-0, de minha relatoria, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À CVM, AERONÁUTICA, MARINHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. Diante da comprovação de que foram esgotados todos os meios para localizar bens, em nome dos executados, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento do feito, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores como requerido.

3. No caso vertente, observo que foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan e Doi, sendo a diligência também negativa.

4. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2010.03.00030765-0, DE 11/03/2011, v.u.)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023340-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05316876519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERICITEXTIL S/A**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da Executada.

Sustenta, em síntese, que ofereceu imóvel à penhora para interposição de embargos, os quais foram julgados parcialmente procedentes para reduzir a multa moratória.

Aduz não ter sido concretizado o registro da penhora do imóvel, vez que emitiu-se carta precatória para a comarca errada.

Assevera ter a Exequite requerido a penhora sobre 02 (dois) veículos, o que não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo este se manifestado sobre assunto diverso.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, a fim de impedir a penhora sobre seu faturamento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente.

Às fls. 150/162, foi carreada aos autos contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora de 10% (dez por cento) sobre seu faturamento.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

Diante da existência de bens penhoráveis, a saber, um imóvel (fls. 52/57) e veículos (fl. 139), bem como não havendo diligência para constatação de outros bens passíveis de constrição, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para satisfação do crédito em cobro, de modo a legitimar a determinação excepcional. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil, para obstar, por ora, a determinação de penhora sobre o faturamento da Executada, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023711-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ERMELINDO STURION
ADVOGADO : CARLOS NAZARENO ANGELELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003751220054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio da conta bancária do executado, em virtude da impenhorabilidade dos proventos recebidos.

Requer o restabelecimento da penhora *online* efetuada, porquanto a conta corrente bloqueada não seria constituída apenas por salário. Subsidiariamente, pleiteia a constrição de 30% do valor disponível na conta do executado até a satisfação do crédito tributário, "já que se admite a penhora de 30% do faturamento da empresa" (fl. 06).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido demonstrada, pelo agravado, a impenhorabilidade da conta bloqueada, pois utilizada para o fim de recebimento de seus proventos.

A respeito, destaco excerto da decisão agravada:

"Em que pese não constar dos documentos juntados comprovante de vinculação da conta corrente na qual foi realizado o bloqueio ao recebimento dos proventos de aposentadoria, verifica-se do comprovante anual de rendimentos e da declaração de IRPJ (2009) ser esta a única fonte de renda do executado." - fl. 110

Referidos valores não poderão ser objeto de constrição, conforme dispõe o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil. O escopo da lei é resguardar a subsistência do executado, em face da natureza alimentar das verbas recebidas a título de remuneração.

Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma,

DJe 8/2/10).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1127084, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/12/10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis.

III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01/12/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023852-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168679620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAÚ BBA S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pelo Impetrante somente no efeito devolutivo

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada, recebendo o recurso de apelação em ambos os efeitos e restabelecendo os efeitos da liminar anteriormente concedida até julgamento do recurso (fl. 524), o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023941-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00721884520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICÇÃO**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada, ante a recusa da Exequente acerca dos bens oferecidos à penhora. Sustenta, em síntese, que houve ofensa aos arts. 620 e 656, ambos do Código de Processo Civil, e 11, da Lei n. 6.830/80.

Aponta que a penhora sobre faturamento é medida excepcional, somente podendo ser feita quando a Executada não possuir outros bens passíveis de penhora.

Alega, ainda, que a penhora sobre o de 5% (cinco por cento) do faturamento inviabilizaria as atividades da Agravante, considerando estar em processo de recuperação judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, a fim de impedir a penhora sobre seu faturamento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada, nomeando-se administrador e determinar que os atos expropriatórios de bens da executada sem a deferidos pelo juízo da recuperação judicial.

As fls. 173/185, foi carreada aos autos contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre seu faturamento.

Importante mencionar que o fato de a Executada encontrar-se em plano de recuperação judicial não representa obstáculo ao prosseguimento da execução fiscal.

Tal é a orientação adotada por esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. *Recurso desprovido*".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 331523, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22.09.08, DJF3 de 29.10.08).

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"*

3. *O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.*

4. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

5. *In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).*

6. *A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).*

7. *Recurso especial desprovido*".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.

1. *A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.*

2. *Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.*

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - *Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.*

II - *Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser*

enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, a empresa ofereceu à penhora um imóvel (fls. 46/47), o qual foi rejeitado pela Agravada por não obedecer à ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e, posteriormente ofereceu maquinário (149/150), tendo novamente sido recusados sob a alegação de difícil alienação.

Outrossim, verifico haver pesquisa feita no banco de dados do RENAVALM indicando a existência de veículo (fls. 76/84).

Diante da existência de bens penhoráveis, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para satisfação do crédito em cobro, de modo a legitimar a determinação excepcional.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para obstar, por ora, a determinação de penhora sobre o faturamento da Executada, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024041-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORMA IND/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou a "exclusão dos honorários apontados no cálculo de fls. 37 verso no importe de R\$2.993,21" e homologou o cálculo apresentado pelo síndico da massa falida (fl. 33).

Pleiteia, em suma, a reforma da decisão a fim de que se mantenha o montante excluído a título de honorários advocatícios, porquanto referida parcela seria referente ao encargo legal do D.L. 1.025/69, cuja exigibilidade teria sido confirmada pela sentença dos embargos à execução com trânsito em julgado. Outrossim, pondera ser legal a incidência do encargo sobre créditos devidos pela massa falida, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Depreende-se, da análise do documento de fl. 28, verso, (correspondente à fl. 37, verso, dos autos de origem) que de fato o valor excluído pela decisão agravada refere-se ao encargo legal do D.L. 1.025/69.

Assiste razão à União ao pleitear o reconhecimento da exigibilidade desta parcela.

Com efeito, a sentença dos embargos à execução, juntada às fls. 20/24 e transitada em julgado, não determinou a inexigibilidade do referido encargo legal, de forma que atenta contra a coisa julgada a determinação de exclusão desta parcela pela decisão agravada.

Ademais, por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) o C. Superior Tribunal de Justiça reafirmou a possibilidade de exigência do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.025/69 nos autos de execução fiscal proposta contra a massa falida. Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024333-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GARIBALDI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00378-7 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SISTEMA TOTAL DE SAÚDE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação de bens feita pela Agravante diante da expressa recusa da Exequente, determinando a penhora de saldos bancários pelo sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que embora a execução seja feita no interesse da Exequente, há que se observar a forma menos onerosa para o devedor, no sentido de conciliar o interesse das partes, nos termos do art. 620, do Código de Processo Civil.

Argumenta que não merece prosperar a interpretação restritiva e não criteriosa do art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para revogar a decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 71/76).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que

diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante ingressou nos autos, dando-se por citada em 17.06.04, tendo oferecido engradados plásticos com garrafas para armazenamento de cerveja ou refrigerante (fls. 31/32). Consta, ainda, que os bens foram expressamente recusados pelo Exequente (fl. 56).

A decisão acerca do pedido de penhora *on line* foi proferida em 19.03.12 (fls. 58/58-v).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, DJe 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024500-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALE DO RIBEIRA IND/ E COM/ DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : WILSON LUZ ROSCHEL
AGRAVADO : LINO ABEL e outros
: CHRISTINA ABEL
: ALODIA ABEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12437-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens dos Executados, uma vez que compete a Exequente diligenciar junto aos órgãos públicos, não se justificando nova tentativa de penhora por meio do sistema BACENJUD, ante a ausência de apresentação de qualquer fato novo.

Sustenta, em síntese, que, verificada a presença dos requisitos contidos no art. 185-A do Código Tributário Nacional, a decretação da indisponibilidade de bens é obrigatória.

Aduz que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução, o que constitui pressuposto de aplicação da referida norma legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a Agravada - Vale do Ribeira Indústria e Comércio de Mineração - não apresentou contraminuta (fl. 210).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Assim, embora tenha sido chamada, no início, de "penhora *on line*", a indisponibilidade dos bens não se confunde com a penhora, pois visa apenas manter os bens no patrimônio do devedor, impedindo-lhe a sua alienação, efeito que a penhora não tem o condão de produzir; contudo, ao contrário desta, a indisponibilidade dos bens do devedor não lhe retira a sua posse.

Observo, ainda, que o próprio dispositivo em questão traz os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, quais sejam: a) citação válida do devedor, ainda que por edital; b) ausência de pagamento ou de apresentação de bens à penhora no prazo legal; c) não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Dessarte, a não localização de bens penhoráveis pressupõe o esgotamento das diligências possíveis ao Exequente, visando à localização de bens.

Nesse respeito, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 1125983, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJE 05.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1028166, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, DJE 02.10.08).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Junta Comercial de São Paulo, RENAVAL, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.

4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 462375, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. em 29.03.12, e-DJF3 13.04.12, destaque meu).

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como a ANAC, capitania dos portos, SUSEP, dentre outros, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos executados.

3. No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado.

4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 459525, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.03.12, e-DJF3 15.03.12, destaque meu).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 454284, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.12.11, e-DJF3 12.01.12, destaque meu).

No presente caso, observo que, devidamente citada a empresa executada, por via postal (fl. 21), não foram encontrados bens passíveis de penhora (fls. 25/26).

A seguir, redirecionada a execução aos sócios da Executada, e citados via correio (fls. 72/73), a Empresa compareceu aos autos para oferecer bens à constrição (fl. 64).

Posteriormente, intimada a manifestar-se acerca da existência do bem nomeado à penhora, a Executada manteve-se inerte, razão pela qual a União requereu a busca de ativos financeiros de propriedade dos Executados, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 150/152), todavia, a diligência restou infrutífera (fls. 159/169).

Assim, a União Federal requereu a aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, tornando indisponível todos e quaisquer bens e direitos eventualmente pertencentes aos Executados, e a consequente expedição de comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens (fls. 168/169). Indeferido o pedido (fl. 185), foi interposto agravo de instrumento contra a referida decisão, tendo esta Relatora dado parcial provimento ao recurso, para determinar ao MM. Juízo da execução que proceda à análise do

pedido de indisponibilidade de bens formulado pela Exequente, independentemente da prévia demonstração da existência de bens em nome dos Executados (fls. 198/200).

Sobreveio a decisão impugnada (fls. 201).

Com efeito, embora esgotadas as diligências para a localização de bens dos Executados (fls. 170/182), verifico que, ante a constatada inexistência de bens, a determinação da indisponibilidade é, em princípio, provimento inócuo.

Assim, para seu deferimento, é necessário que a Exequente demonstre a utilidade prática da adoção de tal medida, mister do qual não se desincumbiu até o momento.

Desse modo, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024553-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094617420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA.**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, deferiu o bloqueio dos saldos de qualquer aplicação financeira de titularidade da Agravante, até o limite do crédito executado, por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que, o pleito fazendário não merecia deferimento, uma vez que o Sr. Oficial de Justiça não penhorou bens e não questionou a representante da Agravante sobre a existência de bens passíveis de penhora.

Aduz, ainda, ser medida excepcional a penhora via BACENJUD, não cabendo ser feita de plano, visto atingir a programação empresarial, fulminando seu planejamento financeiro e estratégico.

Alega ser irrisório o valor bloqueado comparado ao valor do crédito tributário, requerendo sua liberação.

Aponta a ocorrência de violação do sigilo bancário, além de terem sido infringidos os princípios da menor onerosidade e menor gravosidade.

Ressalta o caráter confiscatório subjacente à decisão de penhora via BACENJUD.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja sobrestada a decisão agravada e determinado o desbloqueio do numerário localizado e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 294/303).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, da qual resultou bloqueio de valores, consoante fls. 282/282-v. Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via

terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD

pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada (fl. 85), não tendo oferecido bens à penhora oportunamente, sendo que foi certificado por Oficial de Justiça a inexistência de bens passíveis de constrição (fls. 255). Após, a União Federal requereu o bloqueio on-line de ativos financeiros, tendo sido proferida decisão em 22.06.12 (fl. 41).

Nesse contexto, de rigor, a manutenção da decisão agravada.

No que concerne ao pedido para liberação de valor bloqueado, entendo não poder tal providência ser adotada sem requerimento da parte interessada, qual seja, a Exequente.

Com efeito, na esteira da jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a regra contida no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "*não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*", tem como destinatário o credor Exequente e não é aplicável à Fazenda Pública que é isenta de custas, de modo que a penhora de numerário encontrado nas contas do Executado via Sistema BACEN JUD não pode ser liberada sem a concordância da Exequente.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadrar nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "*não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da*

execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma, REsp 1187161, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 205.08.10, DJE 19.08.10).

No mesmo sentido, tem decidido a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AI 402682/SP, de minha relatoria, j. em 09.09.10, DJE 20.09.10, p. 870).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024734-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253364520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação, sob o rito ordinário, declarou a incompetência absoluta do Juízo, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta, em síntese, haver conexão do presente feito e os embargos à execução fiscal n. 2009.61.82.022754-0.

Assevera, ainda, a possibilidade de haver decisões contraditórias caso houver o reconhecimento do afastamento do ato administrativo que indeferiu o pedido de parcelamento da CPMF na ação ordinária.

Ressalta o vínculo entre as ações em decorrência da tese da prescrição, arguida também nos embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 360/364).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a conexão entre demandas ocorre quando ambas têm por objeto o mesmo bem da vida ou são fundadas no mesmo contexto de fatos. Porém, não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária.

Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do

território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

Ressalto que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal." (STJ, 1ª Seção, CC 105358, Rel. Des. Fed. Mauro Campbell Marques, j. em 13.10.10, DJe 22.10.10).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte, como demonstram os seguintes julgados da 2ª Seção e desta Turma:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 11813, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 16.03.10, e-DJF3 06.05.10, p. 38).

No presente caso, a 1ª Vara Federal Especializada das Execuções Fiscais de São Paulo possui competência absoluta para o conhecimento e processamento dos executivos fiscais. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência com a ação ordinária em questão, não há possibilidade de reunião dos processos, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024859-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PIRITUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001318220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PIRITUBA TÊXTIL S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora pelo sistema BACENJUD, diante da recusa da Exequirente quanto ao imóvel oferecido pela Executada.

Sustenta, em síntese, que ofereceu à penhora gleba de terras de sua propriedade, avaliada em R\$ 2.232.200,00 (dois milhões, duzentos e trinta e dois mil e duzentos reais), montante superior à dívida tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo para autorizar a penhora do referido imóvel e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 98/107).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento do bem oferecido à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4o Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei n° 11.694, de 2008).

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto

Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a

qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante ingressou nos autos, dando-se por citada em 28.03.12, tendo oferecido imóvel à penhora (fls. 26/29). Consta, ainda, que os bens foram recusados pela Exequente, tendo em vista a difícil alienação, não havendo certeza sobre o valor atribuído ao imóvel e, ainda, por estar em desconformidade com a gradação legal (fls. 62/63), razão pela qual foi proferida a decisão agrava em 13.07.12 (fl. 65).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024920-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JORGE CHAMMAS NETO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174070520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a decisão agravada, principalmente no que tange à apreciação da prescrição (fls. 216/223), bem

como a peça dos embargos de declaração (fls. 225/229), encontram-se ilegíveis, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Neste sentido, é o julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 327792, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 02.06.08, DJ de 05.08.08, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025111-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FATIMA LEITE BICHARA PRADO
ADVOGADO : ELITON DE SOUZA SERGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PRADO E PRADO ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro
: RONALDO LUCAS PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066461220064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FATIMA LEITE BICHARA PRADO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos da execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de liberação dos valores bloqueados em sua conta-salário.

Sustenta, em síntese, que em oportunidade anterior, na qual também ocorreu bloqueio on-line de verba salarial na mesma conta bancária, a Agravante fez toda a prova necessária à comprovação da impenhorabilidade absoluta, tendo havido desbloqueio total do saldo salarial.

Assevera que o único recurso depositado em tal conta é o salário.

Aduz, ainda, ser irrisório o valor bloqueado ante o total da dívida cobrada.

Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de reformar a decisão agravada.

Intimado, o Agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 101/105).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Agravante.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Observo que a Agravante já havia demonstrado anteriormente, mediante a apresentação dos extratos bancários e demonstrativos de pagamento que os valores bloqueados em suas contas são provenientes do pagamento de salário (fl. 84/87).

Dessa forma, revela-se manifestamente improcedente a manutenção da decisão agravada, ante a impenhorabilidade absoluta dos vencimentos da Executada.

Nesse sentido, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO . BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhora da. Precedentes.

3. Recurso especial não provido".

(STJ - 2ª T., REsp 1189848, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21.10.10, DJE 05.11.10).

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. CONTA SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV DO CPC.

1 - A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o salário percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

2 - A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade dos valores percebidos em razão da atividade laboral. É impenhorável por que a lei determina.

3 - A ordem de manutenção da penhora sobre 1/3 remuneração da agravante, não deve subsistir frente a impenhorabilidade instituída. Afigura-se ilegal o bloqueio de percentual incidente sobre vencimento, em face do que dispõe o inciso IV, art. 649, do CPC.

4 - Agravo legal desprovido".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AI 447329, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 19.01.12, DJE 02.02.12).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025428-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OLIVEIRA MARINI SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO
 : LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062859420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário na qual são pleiteados: "1) suspensão da exigibilidade dos tributos IRPJ e CSLL anos-calendários 2006 e 2007 e do PIS e COFINS; 2) a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa; 3) proibição da ré de excluir a autora do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009; 4) suspensão da Execução Fiscal nº 0013744-89.2008.403.6102 que tem por objeto as certidões de dívida ativa nºs 80 2 08 008135-27 e 80 6 08 020430-94" (fl. 640), indeferiu a antecipação de tutela.

Alega ser possível excluir do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 débitos indevidos de IRPJ e CSLL referentes ao ano-calendário de 2007, ao contrário do que prevê o *software* desenvolvido pela Receita Federal do Brasil para a adesão ao referido parcelamento, tendo em vista a existência de provas inequívocas da não-realização do fato gerador dos tributos em questão, ante a realização de prejuízo naquele período.

Aduz ser necessária a concessão da medida pleiteada, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, V, do Código de Processo Civil, bem como a expedição de certidão negativa de débitos. Para tanto, sustenta o oferecimento, como garantia, de caução consubstanciada no "crédito que possui junto à Recuperação Judicial da empresa BRA Transportes Ltda.", no valor de R\$ 1.041.907,08 no ano de 2007 (...), bem como os bens móveis, traduzidos em tratores e instrumentos utilizados pela agravante para a prestação dos serviços objeto de sua atividade comercial" (fl. 24).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Ademais, não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento. Por seu turno, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Cumprido, outrossim, destacar o seguinte excerto da decisão recorrida:

"Com efeito, é assente que o referido diploma normativo e suas respectivas regulamentações pelas autoridades fazendárias (as portarias conjuntas expedidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil) previram expressamente a fase do procedimento em que o contribuinte deveria indicar os débitos que fossem do seu interesse de parcelar, facultando-se-lhe incluir a totalidade, ou não, das dívidas. A propósito, dentre milhares de contribuintes que aderiram ao benefício legal, é diminuta a proporção daqueles que, com o intuito de suprir a própria negligência, tentam se socorrer, na via judicial, com a malfadada alegação de insuperável problema técnico no sistema informatizado da Fazenda Nacional, não tendo este magistrado, em casos desse jaez, verificado qualquer verossimilhança em tal argumentação.

Assim, nos termos do art. 1º, caput, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03, de 29.04.2010, o sujeito passivo

deveria, no período de 1º a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06.

Outrossim, tal manifestação revestir-se-ia do caráter da irretratabilidade, consoante o disposto no 8º da referida disposição infralegal.

De outra parte, os contribuintes que se manifestaram pela não inclusão da totalidade de seus débitos, deveriam indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até, inicialmente, na data de 30.07.2010, termo final este que fora prorrogado pela Administração Fazendária para a data de 16.08.2010 (vide redação do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24.07.2010 - fl. 189).

Desse modo, entendo que a pretensão da autora consiste, na sua essência, em anular o caráter irretratável de sua inicial opção pela inclusão dos débitos relativos ao IRPJ e à CSLL (ano-calendário de 2007), o que constitui violação frontal ao art. 1º, 8º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03, de 29.04.2010, bem assim, importa na indevida dilação do prazo anteriormente fixado pelas autoridades fazendárias para a especificação do débitos por parte daqueles que haviam optado pela não inclusão da totalidade.

Ademais, ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à requerente.

Ora, mesmo que se entenda possível a retratação da inclusão do referido débito no parcelamento e, ainda, se reconheça a possibilidade de exercer a opção pela tributação naquele ano com base no lucro real, não há qualquer prova inequívoca de que a autora operou com prejuízo no ano de 2007 de modo a eliminar a hipótese de qualquer crédito em favor do Fisco.

Diante do exposto, INDEFIRO a tutela antecipada." (fl. 641/641-verso)

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tem-se que a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)

Por fim, Cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa", o que não se afigura no caso em exame.

Sobre o tema já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA EM CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, como se infere dos seguintes arestos.

2. É perfeitamente possível expedir a certidão positiva com efeito de negativa quando o débito for garantido por fiança bancária.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.021.249/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 27/04/2010, DJ 21/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: Edcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de

que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de cnd, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Recurso Especial nº 1.123.669/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025802-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025802-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: TECHS TECNOLOGIA EM HARDWARE E SOFTWARE LTDA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00087562920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECHS TECNOLOGIA EM HARDWARE E SOFTWARE LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida decisão, a qual deferiu a medida liminar pretendida para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão de regularidade fiscal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026554-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALDEMY RODRIGUES DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252570820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens do Executado, uma vez que compete à Exequente diligenciar junto aos órgãos públicos, não se justificando nova tentativa de penhora por meio do sistema BACENJUD, ante a ausência de apresentação de qualquer fato novo.

Sustenta, em síntese, que, o art. 185-A do Código Tributário Nacional é claro ao determinar que, no caso de não encontrado bens penhoráveis, o Juiz decretará a indisponibilidade dos bens e direitos do Executado, comunicando a decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Tendo em vista que o Executado embora citado, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que a Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, dentre outras alterações promovidas no Código Tributário Nacional, criou a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, acrescentando a norma, de caráter eminentemente processual, insculpida no art. 185-A, com a seguinte redação:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, trata-se de medida de natureza cautelar incidental, de caráter expropriatório, visto antecipar, de certa forma, a execução, ao atingir o direito do devedor dispor dos próprios bens, remanescendo intacta a possibilidade de uso e gozo, resultando em verdadeira limitação ao direito de propriedade.

Tal decretação é direcionada, não aos bens em si, mas ao titular do direito, retirando-lhe o poder de realizar eficazmente o negócio jurídico de alienação dos bens gravados com a indisponibilidade, objetivando resguardar o patrimônio do devedor de eventual tentativa de dilapidação, e preservando bens suficientes à garantia do débito, para posterior penhora.

Assim, embora tenha sido chamada, no início, de "penhora *on line*", a indisponibilidade dos bens não se confunde

com a penhora, pois visa apenas manter os bens no patrimônio do devedor, impedindo-lhe a sua alienação, efeito que a penhora não tem o condão de produzir; contudo, ao contrário desta, a indisponibilidade dos bens do devedor não lhe retira a sua posse.

Observo, ainda, que o próprio dispositivo em questão traz os requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, quais sejam: a) citação válida do devedor, ainda que por edital; b) ausência de pagamento ou de apresentação de bens à penhora no prazo legal; c) não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Dessarte, a não localização de bens penhoráveis pressupõe o esgotamento das diligências possíveis ao Exequente, visando à localização de bens.

Nesse respeito, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T, AGREsp 1125983, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJE 05.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

Outrossim, por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição. Nesse sentido, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T, REsp 1028166, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 04.09.08, DJE 02.10.08).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

3. *Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - Junta Comercial de São Paulo, RENAVAM, Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica e DOI -, nada sendo localizado. Houve, depois, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.*

4. *Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque a própria executada encontra-se em local incerto e não-sabido, tendo sido citada por edital, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.*

5. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 462375, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. em 29.03.12, e-DJF3 13.04.12, destaque meu).

"AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO -

1. *A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*

2. *Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como a ANAC, capitania dos portos, SUSEP, dentre outros, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos executados.*

3. *No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado.*

4. *O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)*

5. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso."*

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 459525, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.03.12, e-DJF3 15.03.12, destaque meu).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA MEDIANTE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PERTINÊNCIA DA MEDIDA.

1. *A exequente requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios à CVM, Marinha, Aeronáutica, Incra, dentre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, 6ª T, AI 454284, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.12.11, e-DJF3 12.01.12, destaque meu).

No presente caso, observo que, citado o Executado por via postal (fl. 21), não teve sucesso a tentativa de penhora de bens, pois somente foi encontrado a mobília simples que guarnecia sua residência (fls. 24/25).

A seguir, tendo restado infrutífera a busca de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN JUD (fl. 34V.), a União Federal requereu a aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, tornando indisponível todos e quaisquer bens e direitos eventualmente pertencentes ao Executado (fls. 36/37), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 47, objeto do presente recurso.

Com efeito, embora esgotadas as diligências para a localização de bens do Executado (fls. 25 e 42/45), verifico que, ante a constatada inexistência de bens, a determinação da indisponibilidade é, em princípio, provimento inócuo.

Assim, para seu deferimento, é necessário que a Exequente demonstre a utilidade prática da adoção de tal medida, mister do qual não se desincumbiu até o momento.

Desse modo, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026629-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS MARCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049378720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou que a agravante se abstenha de exigir o crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento n. 2010/373178665792922 (fl. 80).

Com a alegação de ser devida a incidência do imposto sobre a renda, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

"No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido".

(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidi esta Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF.

3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.

5- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Por fim, eventual imposto devido poderá ser exigido do contribuinte quando do ajuste anual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026788-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2007/3112

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRINORTE ALIMENTOS LTDA e outro
: FRINORTE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089787820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Ana Paulina Meneses da Costa, Roberto Augusto Menezes da Costa e Renato Mauro Menezes da Costa no polo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos referidos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

In casu, do compulsar dos autos, revela-se não constar nos autos certidão lavrada pelo Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, situação que configura a dissolução irregular da sociedade.

Não há qualquer comprovação de que a empresa tenha sido dissolvida irregularmente, tendo em vista que o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora de bens, apenas certificou "não ter localizado bens móveis penhoráveis de propriedade da requerida" (fl. 115).

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Ana Paulina Meneses da Costa, Roberto Augusto Menezes da Costa e Renato Mauro Menezes da Costa.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.026841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : C A I E M S
ADVOGADO : LUCIANO TADEU TELLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : I M D O E D L
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.01515-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução sem a atribuição de efeito suspensivo. Aduz, em síntese, ter oposto os embargos à execução após a apresentação de exceção de suspeição em face do Magistrado e que, não obstante o recebimento da exceção acarrete a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 306 do Código de Processo Civil, "o Juiz excepto ignorou o preceito legal e continuou proferindo decisões nos autos, recebendo os embargos sem a atribuição de efeito suspensivo" (fl. 05).

Ademais, a seu ver, a atribuição de efeito suspensivo no recebimento dos embargos "decorre automaticamente de sua oposição, não sendo opção do julgador aplicar a lei que atribui aos embargos a suspensão automática da execução fiscal embargada" (fl. 12).

Afirma, ainda, estar a execução fiscal devidamente garantida "com a penhora de bem de raiz cujo valor ultrapassa o crédito exequendo" (fl. 18).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Compulsados os autos, denota-se ter sido ajuizada execução fiscal em face de "Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda." objetivando a cobrança de débitos no montante de R\$ 8.726.181,76 (oito milhões, setecentos e vinte e seis mil, cento e oitenta e um reais e setenta e seis centavos) - fl. 82.

A executada opôs exceção de pré-executividade na qual alegou a prescrição do crédito tributário e indicou à penhora bens de seu ativo fixo, descritos e avaliados em R\$ 10.335.000,00 (dez milhões, trezentos e trinta e cinco mil reais), conforme fls. 125/130.

Instada a manifestar-se, a exequente teceu considerações acerca da existência de grupo econômico entre a executada e as empresas "Canamor Agro Industrial e Mercantil S/A" (ora agravante), "Unisoap Cosméticos Ltda.", Indústria Paulista de Sabonetes", "Francis Licenciamentos Ltda." e "Brascol Holding Ltda." e requereu a inclusão dessas empresas no polo passivo do feito (fls. 199/259).

Isso feito, o Juízo da causa rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de prescrição do crédito tributário. Na mesma oportunidade, acolheu o pedido formulado pela União Federal e determinou o redirecionamento da ação executiva em face das empresas indicadas como componentes do grupo econômico, dentre as quais a ora agravante e ordenou a tramitação do processo em segredo de justiça ante a existência de documentos protegidos pelo sigilo fiscal (fls. 1.003/1.006). Não foi objeto dessa decisão a indicação dos bens da executada à penhora, inexistindo informações acerca da interposição de recurso no tocante a esse ponto da decisão.

Citada, a agravante "Canamor Agro Industrial e Mercantil S/A" opôs exceção de suspeição em face do Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo - SP, aduzindo que em todas as ações nas quais ela foi incluída no polo passivo o magistrado demonstrou parcialidade e suposto empenho na defesa dos interesses do Fisco. O excepto recusou a suspeição arguida e determinou a remessa do incidente a esta E. Corte Regional, para julgamento, determinando, ainda, a suspensão da execução fiscal até o julgamento da exceção pelo Tribunal *ad quem* (fl. 4.035).

Sem prejuízo de haver arguido a exceção de suspeição, a ora agravante opôs embargos à execução fiscal nos quais teceu considerações sobre a responsabilidade tributária e pleiteou a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, em decorrência do estatuído o ordenamento jurídico-processual e considerando, ainda, encontrar-se o Juízo garantido pela indicação à penhora de bens de raiz da executada, hábeis à satisfação do crédito tributário.

O Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos, mas não lhes atribuiu efeito suspensivo, porquanto "a Lei de Execução Fiscal não disciplina, de forma expressa ou implícita, o efeito suspensivo automático aos embargos, e, aplicando-se a norma geral (Código de Processo Civil, art. 739-A), de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo" (fl. 4.032). Em face dessa decisão, a agravante opôs embargos de declaração (fls. 4.043/4.048), nos quais apontou omissões na decisão que recebeu os embargos à execução fiscal.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, na qual o Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração, por não vislumbrar a presença de omissões na decisão antecedente, no tocante à necessidade de recebimento dos embargos no efeito suspensivo, bem como em relação à suspensão do curso dos embargos até o julgamento definitivo da exceção de suspeição.

Pois bem, no tocante à suspensão das ações - execução fiscal e respectivos embargos - até o julgamento da exceção de suspeição, irretocável a conduta do Juízo *a quo*, conforme se depreende da decisão proferida às fls. 4.049/4.050, verbis:

"O fato de a empresa embargante ter oposto eventual exceção de suspeição contra juiz de direito não prejudica a validade da decisão embargada, pois nada impede que o juiz de direito profira apenas o primeiro despacho ou a primeira decisão nos embargos à execução, ainda que eventualmente tenha a parte embargante (e executada) oposto exceção de suspeição contra o julgador no processo de execução fiscal conexo aos embargos.

Evidente que, se houve a oposição de exceção de suspeição no processo de execução fiscal, essa exceção suspende o curso da execução e também suspende o curso da ação de embargos (que é conexa e prejudicial à execução fiscal na qual a exceção foi oposta).

Contudo, essa suspensão processual, decorrente da pendência da exceção de suspeição, não impedia o juiz, data venia, de apenas despachar ou de proferir a decisão liminar para mero recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal; ficando suspenso, portanto, apenas o prazo para que a parte autora (embargante) interponha agravo contra a decisão liminar proferida nesta ação de embargos à execução fiscal (que indeferiu a concessão do efeito suspensivo aos embargos)." - fl. 4.049.

Isso porque, ao opor exceção de suspeição e, ato contínuo, ajuizar os embargos à execução a conduta da agravante mostrou-se, no mínimo, contraditória, por ser imponderável considerar que o magistrado cuja imparcialidade é questionada por via da exceção de suspeição possa receber e julgar uma ação cujo objeto principal corresponde essencialmente à defesa do devedor em face do título executivo, bem como dos atos praticados no processo de execução; sobretudo, decidir a suspensão da ação executiva.

De outra parte, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" é por ela regida, aplicando-se "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não estando os efeitos do recebimento dos embargos disciplinados na LEF, aplica-se - como exposto na decisão agravada (fl. 16) - subsidiariamente ao caso, a Lei nº 11.382/06, que alterou os dispositivos do Código relativos à execução e, em especial, instituiu o art. 739 - A do Código de Processo Civil, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Decerto, o § 1º prevê a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Persiste, pois, a possibilidade de suspensão da execução fiscal, embora isso não mais seja regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia.

Para que se admita a hipótese, no entanto, é preciso não só que a execução esteja garantida, mas, também, haja requerimento do embargante diante do qual o magistrado faz a análise da relevância dos fundamentos e da existência da possibilidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, a agravante não comprovou ter oferecido à penhora de bens hábeis à garantia do Juízo, pois não houve formalização da penhora sobre os bens indicados pela devedora originária ("Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda.") ao opor a exceção de pré-executividade.

Basta, ressalte-se, a ausência de garantia do Juízo da execução fiscal para restar obstada a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Assim, ainda que a embargante não tivesse, antes do ajuizamento dos embargos, oposto exceção de suspeição, só aquele fato era suficiente para afastar a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Por outro lado, não foi possibilitado à exequente manifestar-se acerca da viabilidade dos bens nomeados, componentes do ativo fixo da executada. Eles, porém, visivelmente são de pouca liquidez, quer por serem de difícil alienação, considerada sua natureza, quer porque se encontram em localidade diversa do Juízo da causa. Isso, sem olvidar sua nomeação à penhora em diversas outras execuções fiscais ajuizadas em face da executada

principal ("Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda.") e de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Desse modo, como a nova sistemática não impõe a suspensão automática do processo executivo pela oposição de embargos (artigo 739-A do CPC) e o recebimento dos embargos (ainda que sem efeito suspensivo) - a despeito da natural suspensão do feito, em decorrência da interposição da exceção de suspeição - não prejudica ao embargante-excipiente, não há porque anular o ato, considerando os efeitos propostos.

Assinale-se que embora a execução deva ser processada da forma menos gravosa ao devedor, ela não pode acarretar transtorno ou óbice indevido ao credor, que eventualmente pode sofrer por demais com a demora para o julgamento dos embargos, às vezes até de alguns anos, a tornar cada vez mais distante e difícil a satisfação do crédito exequendo.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Tendo em vista o trâmite do feito de origem em segredo de justiça, determino que da mesma forma seja processado o presente recurso nesta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026963-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REPLAS NEWS COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440263020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, quais sejam: *a) a existência de um fato que não seja o inadimplemento (STJ, Súmula 430); b) a dissolução irregular da sociedade (STJ, Súmula nº 435); c) que o apontado(s) como responsável(eis) estava(m) na direção, gerência ou representação quando do fato gerador do tributo e que era(m) sócio(s) da empresa executada (STF, RE 562.276/PR, rel. Min. Ellen Gracie) e d) o respeito aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (STF, Ag Reg no RE 608.426-PR, rel. Min. Joaquim Barbosa). Para tanto, deveria apresentar cópia do processo administrativo de responsabilização.*

Alega, em síntese, que a executada encerrou suas atividades sem adimplir todos os seus débitos e sem promover a fase de liquidação, que tem como um de seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débitos da PGFN; que, dessa forma, não obstante a averbação perante a Junta Comercial, a dissolução continua sendo irregular, ensejando o redirecionamento para os sócios gerentes, conforme o art. 135, III, do CTN; que, dessa forma, resta evidenciado que cumpriu os requisitos elencados pelo r. Juízo de origem para fins de redirecionamento da demanda; que, no que tange ao requisito "d", inaplicável ao caso concreto, eis que em análise ao referido julgado levado ao Supremo Tribunal Federal, a inclusão do *recorrente em questão se deu na oportunidade da constituição do crédito tributário, ou seja, ainda na fase administrativa, para que seu nome constasse diretamente da CDA;*

que, na hipótese dos autos, a constituição do crédito se deu mediante auto de infração, sendo que não houve na fase administrativa qualquer interesse no redirecionamento do feito, tendo em vista que a empresa se encontrava em funcionamento.

Requer, pois, a inclusão de Marcelo Poczekwa Prando, Marcos Poczekwa Prando e Paulo Dias Viana, no polo passivo do feito executivo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti *et al.* Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE.

INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 160/165, indica que houve Distrato Social, datado de 20/09/2005, devidamente registrado naquele órgão; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN. Especificamente sobre o tema, já decidiu esta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido.

(3ª Turma, AI nº 2008.03.00.0464580, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJF3 30/08/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027052-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORGANIZACOES PIRAVEL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO PAOLANTONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060177319994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da sócia Clotilde de Souza Manoel do polo passivo do feito.

Preliminarmente, alega ocorrência de preclusão, tendo em vista que a decisão recorrida representou verdadeira revisão da decisão que anteriormente determinara a inclusão do referido sócio no polo passivo do feito.

Aduz configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização do sócio pelos débitos contraídos pela empresa executada.

DECIDO.

No tocante à alegação de preclusão, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria arguida. Incumbe à agravante deduzir na instância a quo a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidas ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-Lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

In casu, revela-se não ter ocorrido a tentativa de citação da empresa por oficial de justiça no endereço constante da CDA (Rua Joaquim Barbosa de Lima, 232, Jardim Santana, Piracicaba - SP), sem embargo de não ter sido juntada aos autos a ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, documento hábil a indicar a composição societária da executada, bem como eventuais alterações de endereço. Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Clotilde de Souza Manoel.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027293-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TELESPARK SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro
: CLOVIS ANTONIO DUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022272120074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa devedora, sob o fundamento de que não houve prévio esgotamento das diligências por parte da exequente no sentido de localizar bens do devedor.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80 e art. 655-A, do CPC; aduz que já se encontra pacificada na jurisprudência a desnecessidade de esgotamento de busca de outros bens do devedor a fim de justificar o bloqueio de valores eventualmente existentes em ativos financeiros do devedor.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a execução.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação; ao que se depreende dos autos, a pessoa jurídica foi citada no endereço de seu representante legal, sendo o feito, posteriormente, redirecionado para o sócio. Não foram localizados bens dos devedores.

Considerando que o pedido de penhora *on line* foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027298-25.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO POLETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00067-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o depósito, no prazo de 10 dias, das despesas com o transporte do oficial de justiça.

Sustenta não estar a Fazenda Nacional sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos para a prática de atos processuais de seu interesse.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Consoante determinação do art. 39, *caput*, da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública está isenta quanto ao recolhimento de custas e emolumentos, assim dispondo:

Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independará de preparo ou de prévio depósito.

Entretanto, tal isenção não abrange as despesas de deslocamento dos oficiais de justiça que se destinam à prática de diligências externas.

Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n.º 11, a qual dispõe que "na execução Fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça".

No mesmo sentido, é a Súmula n.º 190 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

Interpretando referidas Súmulas, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.144.687/RS, realizado nos termos do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.027535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGROFLORA SAO CARLOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022286220104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio para figurar no polo passivo da ação.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização do sócio José da Silva Monteiro pelos débitos contraídos pela empresa executada, em face da dissolução irregular da sociedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Na hipótese, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro (fl. 28), requereu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Os fatos geradores dos créditos exequendos ocorreram entre os anos de 2005 a 2007, conforme se constata da observação da CDA. Tendo o sócio José da Silva Monteiro participado da sociedade na qualidade de sócio gerente durante o período assinalado (ficha cadastral JUCESP às fls. 32/33), sem notícia de sua retirada, reconheço sua responsabilidade tributária quanto aos débitos executados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão do sócio José da Silva Monteiro no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2012.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1026/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : YOSHITAKA YAMADA e outro
: OSVALDO MASSATOSHI YAMADA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por YOSHITAKA YAMADA e OSVALDO MASSATOSHI YAMADA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelos autores litisconsortes, nos períodos de 19.11.1957 a 31.12.1970 (Yoshitaka Yamada) e 02.01.1967 a 31.05.1981 (Oswaldo Massatoshi Yamada), para, somado aos períodos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos, para declarar, para efeitos previdenciários, o tempo de serviço rural exercido pelo autor Yoshitaka Yamada, no período de janeiro a dezembro de 1967 e do autor Oswaldo Massatoshi Yamada, no período de janeiro a dezembro de 1978, que deverá ser averbado pelo INSS para cômputo do tempo de serviço total dos autores para o fim de concessão e revisão de benefício previdenciário, expedindo-se a competente certidão de tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios se compensam.

Em suas razões recursais, os autores litisconsortes sustentam, em síntese, a comprovação do tempo de atividade rural alegada, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Por fim, prequestionam a matéria para fins recursais e requerem a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento da atividade rural desempenhada pelos autores litisconsortes, nos períodos de 19.11.1957 a 31.12.1970 (Yoshitaka Yamada) e 02.01.1967 a 31.05.1981 (Oswaldo Massatoshi Yamada), para, somado aos períodos de registro em CTPS, , propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Lins/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo genitor dos autores, em 14.09.1960 (fls.28); matrícula do imóvel denominado "Sítio Yamada", em nome do genitor dos autores, qualificado como agricultor (fls.29); título eleitoral. Emitido em 13.12.1967, onde consta a profissão do autor Yoshitaka Yamada como lavrador (fls.40);

certificado de cadastro no INCRA, em nome do genitor dos autores, com data de 24.05.1978 (fls.41); título eleitoral, emitido em 05.01.1978, onde consta a profissão do autor Osvaldo Massatoshi Yamada como lavrador (fls.50).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural dos autores, nos períodos pleiteados (fls.279/297).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelos autores somente a partir da data que completaram 12 anos de idade, 19.11.1961 (Yoshitaka Yamada - fls.46) e 02.01.1971 (Osvaldo Massatoshi Yamada - fls. 52), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito dos autores à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 19.11.1961 a 31.12.1970 (Yoshitaka Yamada) e de 02.01.1971 a 31.05.1981 (Osvaldo Massatoshi Yamada), consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas

pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. *Recurso não conhecido*".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - *Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção.*"

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira

Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos, conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão e consulta ora realizada ao CNIS, o autor Yoshitaka Yamada completou 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, bem como o autor Osvaldo Massatoshi Yamada completou 35 anos de serviço em 04.09.2007, tempo suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que os autores cumpriram o requisito da carência durante o tempo em que trabalharam registrados em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícolas anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão das aposentadorias pleiteadas.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor Yoshitaka Yamada resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor Osvaldo Massatoshi Yamada resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício concedido ao autor Yoshitaka Yamada deve ser fixado na data da citação (10.03.2003 - fls.189), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

O termo inicial do benefício concedido ao autor Osvaldo Massatoshi Yamada deve ser fixado na data em que completou 35 anos de contribuição (04.09.2007), implementando todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, Dje 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.146).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação dos autores, para reconhecer que os autores Yoshitaka Yamada e Osvaldo Massatoshi Yamada, laboraram em atividades rurais, nos períodos de 19.11.1961 a 31.12.1970 e 02.01.1971 a 31.05.1981, respectivamente, bem como para conceder os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a

expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado YOSHITAKA YAMADA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 10.03.2003 (data da citação - fls.189), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício, bem como instruído com documentos do segurado OSVALDO MASSATOSHI YAMADA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 04.09.2007 (data em que o autor completou 35 anos de contribuição), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-09.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DUARTE
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo a quo, em correção por embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício assistencial e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da realização do estudo socioeconômico (07.01.2005 - fls. 69), bem como ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas (observada a prescrição quinquenal) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento das diferenças devidas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante atualizado da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência da correção monetária nos termos da Súmula 148 do C. STJ e dos juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Recorreu adesivamente a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo - 01.09.2000, bem como majoração da verba honorária para 15% do montante da liquidação e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da autora.

Às fls. 216, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 07.01.2005, dando cumprimento à r. ordem.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 230/233, opina pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS às fls. 165/175, a fim de que, em relação aos juros de mora, seja observado o disposto no art. 1062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do novo CC, a partir de quando deverá ser observado o disposto no artigo 406, pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora, para que seja fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e pelo improvimento do recurso de apelação do INSS às fls. 206/213, mantendo-se, no mais, a r. sentença, inclusive no tocante à antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".*

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas

de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel.

Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/62, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental por ocorrência provável durante a gestação ou durante o parto. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é total e permanente.

O estudo social de fls. 66/69 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 230/233: "Quanto à hipossuficiência econômica, o laudo de estudo social de fls. 66/69 informa que a apelada vive com seu companheiro e um enteado, em imóvel alugado, composto por 2 quartos, cozinha, banheiro e uma pequena varanda, guarnecido por móveis simples e em bom estado de conservação. Ainda conforme o laudo, a renda do núcleo familiar provém da aposentadoria percebida pelo companheiro, no valor de R\$ 457,00 mensais e da renda variável auferida pelo enteado, que trabalha como aprendiz de sapateiro, em torno de R\$ 260,00 mensais. Informa, também, que o casal faz uso de medicamentos que não são obtidos na rede pública de saúde, o que onera o orçamento familiar em R\$ 130,00 mensais. Nesse ponto, é necessário ressaltar que o valor recebido pelo enteado não deve ser computado no cálculo da renda familiar da apelada. (...) Nesse contexto, e levando-se em consideração a precária situação

econômica da apelante, forçoso reconhecer a condição de miserabilidade em que vive e a sua incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a concessão do benefício pleiteado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (01.09.2000 - fls. 31), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Não há que se falar em condenação ao pagamento dos honorários do assistente técnico, tendo em vista que a indicação é mera faculdade da parte, sendo a remuneração de sua responsabilidade (TRF3, AC nº 2001.61.13.002844-1).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e os honorários advocatícios na forma acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-78.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PAULO METZ
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução do INSS, adotando-se cálculo da contadoria judicial.

Apela o embargado pleiteando reforma da decisão para que se obedeça à regular calculo. Basicamente discorda do valor decorrente da revisão de seu benefício previdenciário nos termos fixados por decisão transitada em julgado, reputando que a conta em que se fundou a contadoria judicial desconsiderou índice na transição da competência de agosto de 1991 para setembro de 1991, com os reflexos daí decorrentes (fl. 87).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinada nova averiguação contábil no âmbito desta Corte Federal (fl. 99), advindo à informação de fl. 102.

Este o relatório.

Decido.

Não tem razão o apelante.

O cerne da questão em dissídio é a submissão dos cálculos decorrentes do julgado, consoante a estrita obediência aos critérios abarcados no decisório, tendo o apelante se rebelado quanto à metodologia de progressão do valor devido no ponto, que reputa crucial, da transição de agosto a setembro de 1991.

A minudente avaliação feita em primeira instância se confirmou pela análise da contadoria desta Corte - fls. 36/43 e 102. Bem se delineou que na transição eleita pelo apelante como o principal motivo de seu pretensão direito não se tem variação percentual passível de incorporação, mas sim mero abono concedido naquele mês pelo INSS (sob o fator 1,5460). O reajuste referente a setembro de 1991 deve ser aplicado à renda de julho de 1991. Equivale a dizer que não há vícios nos cálculos de fls. 36/43, consentâneos com o julgado.

A contadoria judicial tem cálculos que gozam de fé pública

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida"

(TRF-2, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes"

(TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584). (grifos nossos)

Veja-se: não se está aqui a dizer que as contas da contadoria judicial são sempre inatacáveis. Elas presumem-se corretas até prova do contrário. Ocorre que esta prova contrária não foi feita.

Em nada aproveita a circunstância de ter a contadoria inicialmente apontado valores diferentes às fls. 16/23. Não aproveita porque foi exatamente a minudência exigida pelo Juízo monocrático que levou a Serventia Técnica a percorrer, valor a valor, a resultante da revisão determinada no julgado - fls. 36/43, confirmando-se pela análise da serventia técnica deste Tribunal - fl. 102.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitando em julgado, baixem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-28.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA LEONILDA GRANAI CEZARE e outro
: LEANDRO DANIEL CEZARE incapaz
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA LEONILDA GRANAI CEZARE e outro, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência da correção monetária e de juros entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório. Aduz ser devida a aplicação do IGP-DI na atualização até a requisição. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic

como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequêntes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005365-66.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.005365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : LARISSA DA SILVA FERREIRA incapaz
ATIVO
ADVOGADO : HERINTON FARIA GAIOTO e outro
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE DE FATIMA PEREIRA DA SILVA
APELADO : MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053656620034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a restituição de valor descontado da pensão por morte que é titular a partir da data do requerimento administrativo efetuado pela outra dependente, com a consequente divisão do

benefício em partes iguais entre as dependentes.

O juízo *a quo* rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a restituir os valores indevidamente descontados do benefício de pensão por morte sob NB 21/118.610.726-7. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, na forma do art. 20, §4º do CPC e tendo em vista o grau de zelo do profissional. Sentença submetida ao reexame necessário. Indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Custas processuais, na forma da lei.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que uma vez ocorrido o recebimento a maior, ainda que sem concorrência da autora, faz-se necessário o encontro de contas, devendo a mesma devolver à autarquia aquele valor, ressarcindo-a do que teve que despender para pagar os atrasados à segunda pensionista, não se discutindo se a autora recebeu de boa ou má-fé, já que a devolução é imposta por lei em todos os casos.

Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros de mora sejam fixados conforme Lei nº 11.960/2009, bem como sejam os honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento).

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 216/218, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela rejeição, se cognoscível, do reexame necessário, e pelo desprovimento do recurso autárquico, mantida *in totum*, a r. decisão apelada com os efeitos de direito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, observa-se que a parte autora já recebia o benefício de pensão por morte NB nº 118.610.726-7 quando houve o requerimento administrativo do mesmo benefício em 25.06.2003 pela filha menor do *de cujus*, Larissa Silva Ferreira Souza, representada por Rosemeire de Fátima Pereira da Silva, que resultou em sua concessão a partir do óbito em 21.08.2001 e consequente compensação com os valores já recebidos pela parte autora.

A questão vertida nos presentes autos refere-se então ao termo inicial do benefício quando já existe outro dependente recebendo o mesmo benefício e a consequente possibilidade de devolução dos valores pagos a maior. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Na hipótese do beneficiário ser menor quando do óbito do *de cujus*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

Observa-se, contudo, que devido ao fato da autora já ter recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito na condição de companheira do falecido, e que a litisconsorte Rosemeire de Fátima Pereira da Silva, na condição de representante da beneficiária Larissa Silva Ferreira Souza, somente se habilitou ao recebimento do benefício com o requerimento administrativo, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, não podendo se afastar tal entendimento sob a alegação de que a filha do falecido era menor à época do óbito. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a autora no período em que a filha do falecido faria jus ao benefício, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, observa-se que o termo inicial do benefício da filha do *de cujus* deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, ressaltando a impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91,

uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cujus, o termo inicial do benefício somente produzira efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida.

(AC nº 2005.61.20.007137-2, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25.03.2008, DJF3 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESTAÇÕES VENCIDAS - FILHA MENOR NO TEMPO DO ÓBITO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - HABILITAÇÃO DE NOVO DEPENDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito da segurada, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Na espécie, a Autora comprova documentalmente - certidão de nascimento e de óbito, a condição de filha, menor de 21 (vinte e um) anos, no tempo do óbito, do de cujus.

3. De igual modo, a outra condição legal - qualidade de segurado do de cujus na ocasião de seu falecimento - foi adequadamente demonstrada, pois detentor da condição de aposentado.

4. Nos autos em questão, a controvérsia reside apenas ao termo inicial do benefício e, conseqüentemente, às prestações vencidas. De acordo com o Artigo 76 caput, da Lei nº 8.213/91, a inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de novo dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Portanto, não faz jus a postulante, na condição de nova dependente do benefício, anteriormente já concedido à esposa do de cujus, às prestações devidas desde a data do passamento, mas, tão somente, a partir do requerimento administrativo.

5. Recurso da Autora improvido.

6. Sentença mantida.

(AC 1999.03.99.110625-2, Rel. Juíza Convocada Daldice Santana, Sétima Turma, j. 15.09.2003, DJU 22.10.2003)

Demonstrado então que a parte autora deveria apenas dividir o seu benefício a partir da habilitação da litisconsorte, efetuada com o requerimento administrativo, e que não houve o recebimento de valor algum a maior passível de devolução, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008958-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR DA COSTA FIGUEIREDO e outros
: MARCOS DA COSTA FIGUEIREDO
: WALDIR DA COSTA FIGUEIREDO
: AURO DA COSTA FIGUEIREDO
: ROSELI DA COSTA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: SUELI DA COSTA FIGUEIREDO CERQUEIRA
: ISABEL DA COSTA FIGUEIREDO DOS SANTOS
: SILVIA DA COSTA FIGUEIREDO DOS SANTOS
: MADALENA FIGUEIREDO RODRIGUES
: GENIR DA COSTA FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089582620034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução do INSS, adotando-se cálculo da contadoria judicial.

Apela o embargado pleiteando reforma da decisão para que se obedeça a regular cálculo de diferença de juros que reputa devida, abstraindo-se critério adotado pela Contadoria que, alterando conta inicialmente elaborada, apontou para diferente data base para cômputo dos juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório.

Decido.

Não têm razão os embargados, ora apelantes. A divergência que ainda remanesce na apuração de eventual *quantum* devido em razão do julgado, após recebimento de depósito realizado pelo INSS sob a disciplina processual então vigente, decorre de uma variação de data tomada como paradigma da fixação dos juros. Após a conta originária da execução do julgado adveio homologação judicial (fl. 161 - autos apensos) com expressa referência aos parâmetros do cálculo de fls. 148/153, tendo ficado subentendido que a atualização ia até *abril de 1993*, certamente por ter a planilha de fl. 152 (autos principais) feito constar a locução "TOTAL CORRIGIDO PARA 04/93".

No entanto, após minudente exame contábil constatou-se que a conta homologada sofrera atualização até maio de 1993 (fl. 57 destes autos).

Bem por isso, independentemente da letra fria da decisão homologatória, a realidade fática que sustenta o bem da vida concedido com o julgado em execução tem em sua natureza contábil circunstância que não pode, sob pena de enriquecimento ilícito em detrimento da coisa pública, ser simplesmente ignorada. Ora, a Contadoria Judicial averiguou que o INSS pagou valores superiores aos devidos quando fez o depósito original.

Fácil compreender que, se por um lado não cabe a devolução de verbas alimentares recebidas de boa-fé e por erro da Administração, por outro lado tampouco se aventa de emprestar eficácia formal a um trecho da decisão homologatória cujo conteúdo jaz comprovadamente tocado de inexactidão material decorrente de erro do cálculo. Há efetivo erro do cálculo no que concerne ao (1) termo final da atualização noticiada e (2) a que foi efetivamente considerada na conta em si (fl. 57 destes autos).

Por ser de extremo relevo ao deslinde da questão, vale repisar o quanto aclarado pela Contadoria:

"[...] Até então acolhêramos a informação expressa nos cálculos de fls. 141 e 148, de que a conta estava corrigida para 04/93, entretanto por força do Manual tivemos que averiguar se aquele indexador utilizado fora de fato o INPC ou outro sucedâneo, onde constatamos que a conta estava corrigida para 05/93, conforme a

autarquia já alertara às fls. 06, e que ratificamos conforme demonstrativo anexo. [...]"
(fl. 57)

De efeito, não se concebe a invocação de preclusão ou coisa julgada sobre ponto que, devidamente analisado e cuja prova não foi desconstituída, desnuda erro material do julgado homologatório do valor que inaugurou a execução em todos os seus aspectos.

Em situação análoga já assim se decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO NA CONTA HOMOLOGADA POR SENTENÇA. CORREÇÃO.

Quando o benefício revisando não tem início no primeiro dia do mês, o pagamento da diferença decorrente da revisão de sua RMI deve ser proporcional à quantidade de dias de manutenção do benefício, naquele mês. Se, em tal hipótese, a conta exequenda, equivocadamente, computa as diferenças relativas a todo o mês, isto caracteriza erro material que pode e deve ser corrigido, a qualquer tempo, não obstante o trânsito em julgado da sentença que a homologou.

(AC 200104010607631 AC, Rel. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ - TRF4 Órgão julgador: Sexta Turma Fonte D.E. 27/04/2007 Data da Decisão 28/03/2007 Data da Publicação 27/04/2007)

Bem pertinente destacar que a contadoria judicial tem cálculos que gozam de fé pública, quanto mais em se tratando da mera e básica elucidação do valor decorrente do julgado conforme a conta se desdobre até abril ou até maio de 1993.

Observe-se o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida"

(destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes"

(TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 02.05.08, p. 584).

Veja-se: não se está aqui a dizer que as contas da contadoria judicial são sempre inatacáveis. Elas presumem-se corretas até prova do contrário. Ocorre que esta prova contrária não foi produzida pelos embargantes, que se limitaram a articular digressões desacompanhadas da exigível demonstração matemática em defesa de sua tese. Dessa forma, em nada aproveita a asserção dos embargados, ora apelantes, no sentido de que a contadoria inicialmente apontou valores em seu benefício. Não aproveita porque foi exatamente a minudência exigida pelo Juízo monocrático, inclusive com baixa em diligência já no momento de sentenciar, que levou a Serventia Técnica a percorrer, valor a valor, qual a atualização correspondente ao montante que a conta homologada abarcou, aclarando *quantum satis* que a homologação guardou descompasso com o período efetivamente observado no cálculo.

Ademais, nenhuma das partes pode invocar esse ou aquele aspecto de equívoco repetido anteriormente como se da repetição de um erro pudesse advir a imutabilidade do que matematicamente, na verdade, acha-se errado.

Posto isto:

1. Nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

2. Com fulcro no artigo 463, I, do CPC, procedo à correção de ofício da sentença homologatória de fl. 61 dos autos nº 0634942-61.1983.4.03.6183 para corrigir-lhe inexatidão material decorrente do acolhimento de cálculo eivado de erro quanto à referência ao termo final da atualização, devendo constar:

"HOMOLOGO, para que produza seus devidos e legais efeitos a conta de liquidação de fls. 137/142 (atuais fls. 148/153) no valor de Cr\$ 226.607.131,37 (duzentos e vinte e seis milhões, seiscentos e sete mil, cento e trinta e

um cruzeiros e trinta e sete centavos), valor atualizado até maio de 1993, ante a concordância expressa do autor e tácita da ré."

No mais, permanece como lançada a sentença de fl. 161.
Transitando em julgado esta decisão, baixem-se os autos.
P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019625-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA CASSACHIA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00072-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA CASSACHIA DA SILVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data da conta (15.02.2006) e a data da expedição do requisitório (01.07.2007). Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro*

Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-92.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA FARIA
ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data do pedido administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 12/14), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, à data do pedido administrativo (21.02.2003 - fls. 46), tendo em vista que recolheu contribuições individuais entre abril de 1998 e fevereiro de 2003.

Frise-se que, embora a autora tenha recolhido as contribuições relativas às competências de setembro de 1999 e de janeiro e agosto de 2000 com atraso, sendo as duas primeiras pagas em 11.04.2000 e a última paga em 03.10.2000, não se justifica a decisão administrativa de fls. 46, que indeferiu o benefício por não ter sido comprovado 1/3 da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurada, pois, à data do pedido administrativo, a autora já havia recolhido mais de doze contribuições sem atraso.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/101 e 110/112) que a autora é portadora de doença degenerativa de retina (cegueira) e doença degenerativa de coluna lombo-sacral e cervical, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO -

CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, pois, embora o sua doença tenha iniciado na infância, o perito afirma que houve piora progressiva de sua cegueira bilateral desde há quatro anos, conforme laudo complementar datado de 30.11.2006 (fl. 112). Com efeito, infere-se do conjunto probatório que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 115), hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de

Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.02.2003 - fls. 46), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal

ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 50).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE OLIVEIRA FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.02.2003 (data do pedido administrativo - fls. 46), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-05.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003960-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO FELIX DA ROCHA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039600520054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 242/255) alegando que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) autor estava em gozo de auxílio-acidente desde 13/02/2002 em razão da fratura provocada por um acidente.

Dispõe o artigo 86 da Lei de Benefícios que se concede o auxílio-acidente, independentemente de carência ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo pericial realizado em 31/07/2009 (fls. 207/211) relata que o autor "o periciado está prejudicado desde o acidente que ocorreu em agosto do ano de 1998 e que pode exercer outra atividade laborativa, bem como pode ser readaptado para exercer outra atividade laborativa.

Considerando que o autor ainda é relativamente jovem para se aposentar, hoje com 43 anos, associado ao fato de que há capacidade funcional residual que permite a retomada nas lides de outra profissão, conclui-se que não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. A incapacidade parcial e definitiva não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

2. Incapacidade parcial significa incapacidade para o exercício da atividade habitual e possibilidade de exercício de outras atividades. Entretanto, enquanto a parte autora não for reabilitada para o exercício de outra atividade, o auxílio-doença é devido.

3. Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o Art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.

4. Enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no Art. 62 da Lei 8.213/91, cujo Art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

5. É cabível o restabelecimento do auxílio-doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REO 0003307-96.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000741-69.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GARCIA MOREIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 61/64, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a alta médica, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso, compensados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária desde cada vencimento (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas e ao reembolso dos honorários periciais. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, tendo em vista a ausência de intimação pessoal para se pronunciar sobre o laudo pericial e sobre a antecipação da tutela, em ofensa ao disposto no art. 17 da Lei nº 10.910/04. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade processual pela ausência de intimação pessoal da autarquia para se pronunciar sobre o laudo pericial e sobre a antecipação da tutela concedida nos autos, pois a prerrogativa de intimação pessoal prevista na Lei nº 10.910/2004 é conferida somente ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo ao advogado contratado ou credenciado, como é o caso presente, no qual atua em primeira instância o Dr. Hilton Plácido de Oliveira, OAB/SP 40.779, prevalecendo, assim, a intimação pela imprensa oficial.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CABIMENTO.

I - Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS. Com efeito, verifica-se que a defesa da autarquia em primeira instância foi realizada por advogado contratado e não há qualquer informação de que tenha sido substituído por procurador federal. Sendo assim, e considerando que a prerrogativa da intimação pessoal não se estende aos advogados contratados, conclui-se que foram regulares as intimações realizadas através de publicação no diário oficial. Ainda que assim não fosse, nota-se que a r. sentença apreciou as questões suscitadas pela autarquia no procedimento administrativo e toda a matéria controvertida foi devolvida à apreciação desta E. Corte por força da remessa oficial, de modo que a ausência de recurso não trouxe prejuízo ao réu, afastando-se a alegada nulidade por força do § 1º do artigo 249 do Código de Processo Civil.

Precedentes.

(...)

VIII - *Matéria preliminar rejeitada. Embargos de declaração parcialmente providos.*"

(TRF 3ª Reg., REO nº 0002500-10.2001.4.03.6103/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 08.11.2011, v u, DJF3 17.11.2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADOR FEDERAL. INOCORRÊNCIA. FILHO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Há que ser rejeitada a preliminar de nulidade de sentença, em face da ausência de intimação pessoal do Procurador Federal da autarquia previdenciária da realização da audiência de instrução e julgamento, uma vez que não constou dos autos a revogação do mandato conferido à Dra. Valdelice Izauro dos Santos Gomes, designada como advogada credenciada do INSS para atuar no presente feito, não havendo ainda qualquer menção acerca da substituição desta por um Procurador Federal. Assim sendo, reputa-se válida a intimação da audiência de instrução e julgamento procedida pelo Juízo a quo em nome da Dra. Valdelice Izauro dos Santos Gomes, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

(...)

VII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas.*"

(TRF 3ª Reg, APELREEX nº 0022814-79.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 30.08.2011, v u, DJU 08.09.2011).

Frise-se que o art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Ademais, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 57/60 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 15/17), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 57/60) que a autora é portadora de hidromielia, com dores persistentes na região cervical e diminuição da sensibilidade tátil e dolorosa das mãos e antebraços. Afirma o perito médico que a autora é passível de tratamento para evitar complicações de sua enfermidade, mas não terá recuperação plena, apresentando limitações moderadas dos membros superiores.

Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 130.321.429-3, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, ressalvados os valores já pagos a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRENE GARCIA MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.09.2005 (data do laudo pericial - fls. 60), ressalvados os valores já pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-05.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009661-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	: STENIO FERREIRA PARRON e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Barbosa de Souza, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 22.11.2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10%

sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista a comprovação da sua atividade rural até o óbito, conforme início de prova material e prova testemunhal presente nos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.01.1973, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente em nome do falecido (fls. 12); e notificação de venda de imóvel rural datada em 19.02.1996, onde consta o nome do *de cujus* (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na propriedade do pai e, com o falecimento deste, recebeu uma parte do sítio como herança e passou a cultivá-lo com a família (fls. 53/54). Ressalte-se que a testemunha Claudio José da Silva afirmou que pouco tempo antes do óbito o *de cujus* ainda estava trabalhando (fls. 53).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.
- Recurso não conhecido.
(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurador, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurador do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurador obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurador, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. *Apelação provida.*"

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data citação (13.01.2006 - fls. 16). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BARBOSA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.01.2006 (data da citação - fls. 16).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-05.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IMALDA GOMES MOREIRA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL VERONA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros pela Selic, estes desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 131/132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença *extra petita* e impossibilidade jurídica do pedido, pois o auxílio-acidente somente poderia ser concedido em virtude de seqüela decorrente de acidente de trabalho, situação que não restou configurada nos autos. Alega, ainda, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária pelos índices oficialmente adotados (Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 1% ao ano, sendo afastada a aplicação da Selic, bem como a redução da verba honorária e que seja declarada a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O MPF, em seu parecer de fls. 181/196, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

O C. STJ firmou entendimento no sentido de que, não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede auxílio-acidente, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial, conforme se observa nos julgados:

"previdenciário. Auxílio-acidente. Incapacidade para o trabalho. Julgamento extra petita. Inocorrência.

- *Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

- *Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

- *Recurso especial não conhecido."*

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.*

2. *Recurso Especial provido."*

(REsp. nº 255.776/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 11.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO EM FUNÇÃO DO CARÁTER SOCIAL DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, no que interessa (fl. 116):

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2 - *Embora a pretensão do autor, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o órgão julgador, após a análise das provas produzidas nos autos conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita.*

3 - (...) *Apelo a que se dá parcial provimento."*

Nas razões do especial (fls. 121/131), aponta a autarquia recorrente violação aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil; 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93.

Sustenta, para tanto, que: a) a ilegitimidade do INSS para responder às ações em que se pleiteiam os benefícios concedidos no art. 203 da Constituição Federal; b) o Tribunal a quo julgou extra petita e cerceou o seu direito de defesa ao deferir ao autor benefício diverso do pleiteado na petição inicial.

Não oferecidas as contra-razões (fl. 139) e admitido o recurso na origem (fl. 140), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, o recurso não merece prosperar. (...)

Quanto à alegada ofensa aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil, a insurgência não merece acolhida.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, embora o autor tenha pleiteado a aposentadoria por invalidez, nada obsta ao julgador, com base no conjunto fático-probatório, conceder o benefício de renda mensal vitalícia. Afirma, ainda, que não houve julgamento extra petita. Confirma-se trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 109/110)

"Por outro lado, quanto à argüição de nulidade da r. sentença recorrida, verifica-se que, embora a pretensão da autora, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o julgador, após a análise das provas produzidas nos autos, conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita." Essa questão já foi objeto de exame perante esta Corte de Justiça.

Foi pacificado o entendimento de ser facultado ao juiz, diante da relevante questão social do tema, apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento extra petita, com prejuízo para as partes, uma vez que tais benefícios são oriundos da mesma causa de pedir.

A propósito, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça que tratam da matéria em tela:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 293.659/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2001)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. *Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

2. *Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.*

3. *A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.*

4. *Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001)*

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expandido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (REsp. nº 321.155, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 23.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. nº 193.220/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 08.03.1999; REsp. nº 293.659/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T, DJ 19.03.2001; REsp. nº 698.702, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2008.

Ainda em preliminar, a teor do disposto no art. 86 da Lei nº 8213/91, não prospera a alegação de impossibilidade jurídica do pedido em razão da ausência de previsão legal para concessão do auxílio-acidente no caso de seqüelas de acidente de qualquer natureza.

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do STF: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 26), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/92) que a autora é portadora de seqüela de traumatismo no membro superior direito, distrofia simpático reflexa e artrose incipiente em coluna cervical. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam destreza e força do membro superior direito.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta limitação da mobilidade do membro superior direito, aumento da lordose lombar, hipotrofia do membro inferior esquerdo, parestesia (dormência) na região palmar direita e hipotonia (diminuição da força muscular) dos flexores do antebraço direito, não sendo suas patologias passíveis de cura, mas apenas de tratamento paliativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - sapateira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora

devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IMALDA GOMES MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.06.2007 (data da juntada do laudo pericial - fls. 82), ressalvados os valores pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002240-34.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.002240-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIANA APARECIDA BARBOSA FELLIPE incapaz
ADVOGADO	: JÚLIO CÉSAR MANOEL e outro
REPRESENTANTE	: NAIR RODRIGUES ALVES BARBOSA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Às fls. 83/91 dos autos, o MM. Juiz a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As diferenças decorrentes desta decisão serão corrigidas desde o momento em que se tornaram devidas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovados pela Resolução CJF 242/2001 e adotado nesta 3ª Reg., consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005. No que tange aos juros de mora, são devidos à base de 6% ao ano desde a data da citação até 10/01/2003 e à razão de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, consideradas as devidas desde a data da citação até data em que foi implementado o benefício. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos

requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, sendo que o montante do mesmo deve ser de 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor no novo CC, subindo, a partir de tal data, para 1% ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 176/183, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 117/121 (prolatada em 15.01.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 29.07.2005 (data da citação - fls. 24), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária*".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 71/74, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de síndrome psicorgânica deficitária, crônica e irreversível, caracterizada por lesão cerebral devido a meningite na infância, epilepsia, oligofrenia moderada. Conclui o perito médico que *"em virtude de debilidade mental ainda que moderada, sub grupo da Oligofrenia (F70 pelo CID-10), sem condições de bem imprimir diretrizes à sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores. Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível."*

O estudo social de fls. 77/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "Realizado laudo socioeconômico verificou-se que a autora habita em casa própria com seus genitores. A mãe da requerente é idosa, e possui vários problemas de saúde. O pai, aposentado, recebe benefício previdenciário equivalente a R\$ 350,00. Gastam, aproximadamente R\$ 73,00 com medicamentos que não são fornecidos pela Rede Pública. De energia pagam R\$ 50,00, impostos R\$ 48,00, de água R\$ 20,50, telefone R\$ 110,00 e um botijão de gás mensal cujo preço é de R\$ 29,00. Portanto, o total de despesas somam R\$ 330,00, sobrando para alimentação, vestuário e higiene a quantia de R\$ 20,00. Dessa maneira, a autora se enquadra no requisito previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004405-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004405-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SILVANA REGINA CAVALCANTI incapaz
ADVOGADO	: VALDIR COSTA e outro
REPRESENTANTE	: VERA LUCIA CAVALCANTI
ADVOGADO	: VALDIR COSTA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a

conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (08.04.2005 - fls. 132). Condenou, ainda, o INSS o pagamento dos atrasados desde a data do início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100 caput e §§ da CF. Os valores deverão ser atualizados mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg. e juros aplicados na forma do enunciado 204 do STJ, a partir da citação válida. Condenou-o, por fim, ao pagamento das despesas da autora atualizadas nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg., desde o desembolso e aos honorários advocatícios a serem fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 181/191, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 155/161 (prolatada em 20.05.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 08.04.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 132), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. Excepcionalidade caracterizada. Possibilidade de concessão. Agravo interno desprovido.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO.

DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"*.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à

Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio

financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretação o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public.

13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 05), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Verifica-se, *in casu*, a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, conforme laudo de exame de verificação de capacidade civil solicitado pelo MM. Juiz de direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos (fls. 39/40), onde consta que a autora apresenta retardo do desenvolvimento mental sendo totalmente incapaz para os atos da vida civil. Observa-se, ainda, sentença de interdição da autora às fls. 48/49, com nomeação de curadora definitiva.

O estudo social de fls. 92/101 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "O relatório da assistente social é contundente quanto a situação de hipossuficiência da autora ao relatar que: 'a família, é pobre não tem garantido os mínimos sociais necessários a sua sobrevivência'. Conquanto o laudo socioeconômico tenha apontado que a renda mensal familiar da autora fica além do mínimo legal estabelecido no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, eis que a renda total da família (composta por três pessoas) é de um salário mínimo, verifico que tal requisito não é exaustivo, de forma que o estado de miserabilidade pode ser comprovado por outros meios de prova, como foi, *in casu*, pela assistente social nomeada pelo Juízo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005043-10.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005043-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCE DE CASTRO SILVA SANTANA
ADVOGADO	: NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (14.07.2006). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da CF. Os valores deverão ser atualizados mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg. e juros aplicados na forma do enunciado 204 do STJ, a partir da citação válida. Condenou-o, por fim, ao pagamento das despesas da autora atualizadas nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg., desde o desembolso e aos honorários advocatícios a serem fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Reg. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Às fls. 145/146, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB

em 14.07.2006, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 166/175, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 133/139 (prolatada em 10.03.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 14.07.2006 (data do ajuizamento da ação), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida Alimentícia. Excepcionalidade Caracterizada. Possibilidade de Concessão. Agravo Interno Desprovido.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"*.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais de fls. 73/75 e 78/81, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de depressão e cardiopatia. Em resposta aos quesitos formulados, afirmam os peritos médicos que a autora se encontra incapacitada de forma total, absoluta e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 90/96 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "O relatório da assistente social é contundente quanto a situação de hipossuficiência da autora ao relatar que: 'a renda é insuficiente para garantir as necessidades fundamentais de seus membros (fls. 93)'. Conquanto o laudo socioeconômico tenha apontado que a renda mensal familiar do autor fica além do mínimo legal estabelecido no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, eis que a renda total da família (composta por duas pessoas) é de um salário mínimo, verifico que tal requisito não é exaustivo, de forma que o estado de miserabilidade pode ser comprovado por outros meios de prova, como o foi, *in casu*, pela assistente social nomeada pelo juízo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009013-18.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE MACHADO BRAGA incapaz
ADVOGADO : ROBSON LEAO BORATO e outro
REPRESENTANTE : RAIMUNDA RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ROBSON LEAO BORATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090131820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Às fls. 107/109 dos autos, o MM. Juiz a quo concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (03.04.2007). Condenou-o, também, ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título deste benefício após a mencionada data, com valores atualizados mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela e juros aplicados na forma do enunciado 204 do STJ, a partir da citação válida. A correção monetária será em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Da mesma forma os juros deverão ser computados à taxa de 1% ao mês, até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009 deverão ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das despesas do autor, atualizadas desde o desembolso, ao reembolso à Justiça Federal dos honorários periciais, devidamente atualizados, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a

serem atualizados a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 154/155, opina pelo provimento do recurso do INSS, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 124/132 (prolatada em 19.03.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 03.04.2007 (data da citação), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio

legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public.

15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/79, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de síndrome de Down com retardo mental importante sem condições para qualquer atividade laborativa. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total, permanente e absoluta.

O estudo social de fls. 96/103 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "o relatório da assistente social é contundente quanto à situação de hipossuficiência do autor ao relatar que 'a família é pobre e não tem condições de prover integralmente a manutenção do autor com a qualidade que necessita'. (fls. 99). Conquanto o laudo socioeconômico tenha apontado que a renda mensal familiar do autor fica além do mínimo legal permitido, eis que a renda total da família (composta por quatro pessoas) é de R\$ 415,00 (portanto, a renda *per capita* igual a R\$ 103,00, ou seja, é de ¼ do salário mínimo), verifico que tal valor refere-se ao benefício de aposentadoria percebido pelo pai do autor (fls. 30 e 99), de modo que não deve ser computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*, em analogia com o disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)."

Frise-se que, ainda que a irmã do autor possua renda, também deve ser excluídas do computo da renda *per capita*, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c/c o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-58.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004650-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: THAINARA LORENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE	: SILVIA MENDES BERNARDO
ADVOGADO	: RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00046505820064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (21.09.2006). Determinou a incidência dos juros de mora a partir da citação e de correção monetária na forma da Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, entendidas como sendo aquelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ., com atualização nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Reg. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 261/262, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão*

monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua

família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a

divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 03 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 176/177, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia, otite crônica e astigmatismo. Afirma o perito médico que ela apresenta crises convulsivas de repetição, secreção purulenta no ouvido esquerdo, diminuição da acuidade auditiva e visual. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a otite média e o astigmatismo

podem ser tratados com possibilidade de cura ou reabilitação semi-plena. Já a epilepsia só pode ser controlada com medicamentos e o prognóstico de cura é pouco provável.

Ressalte-se que "*Não há óbice legal para concessão do benefício assistencial em tela pelo simples fato da parte autora ser menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência ao deficiente hipossuficiente e não à substituição de salário por benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa*" (v.g. AC 2002.61.25.003126-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/10/2007, DJU 24/10/2007).

O estudo social de fls. 203/209 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "Quanto ao segundo requisito (inexistência de meios de prover a subsistência e nem de tê-la provida por sua família), a resposta é positiva, pois consta do auto de constatação que a autora reside com sua genitora e duas irmãs menores de idade e dependentes da requerente, em residência cedida por um amigo, ante as constantes agressões do pai da requerente. Apontou-se, também que a única renda da família advém do bolsa família no valor de R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais) e pensão do pai das duas filhas mais velhas da mãe da autora, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Ressalvou-se que o genitor da requerente em nada contribui, pois é um drogado e não trabalha. Constatou-se um gasto mensal da família consiste apenas no pagamento de água e luz, uma vez que sobrevivem de cesta básica ganhada e residem, em casa cedida por um amigo. O INSS questiona o núcleo familiar, afirmando que o pai da autora deve ser incluído, tendo-se em vista a igualdade de endereço deste e da genitora da requerente no cadastro de informações sociais (fls. 215 e 217).

Todavia, o auto de constatação foi realizado em endereço diverso (fl. 203) e, os vizinhos nada souberam relatar sobre a autora, em virtude do pouco tempo que ali residem, conforme resposta ao quesito nº 12 de fl. 205, concluindo-se assim, a mudança da situação fática desde a propositura da ação, e que a nova composição familiar é de apenas 4 pessoas com renda mensal em torno de R\$ 314,00 (trezentos e quatorze reais)."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-96.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007357-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MEIX e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação e a partir da data do laudo pericia a implantação da aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 414/419) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 422/425), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se que a autora esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença sendo o último recebimento em 24/07/2006 e a presente ação foi interposta em 18/07/2006, restando comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado.

O laudo pericial realizado em 09/03/2007 (fls. 106/110) atesta que a requerente sofre de osteoartrose de coluna cervical e lombar. Discorre, ainda, o *expert*: "*incapacidade para o tipo de trabalho que exerci, sendo que paciente apresenta limitação para deambular ou fiar em pé, necessita de tratamento especializado com reumatologista.*" Concluindo que a requerente possui incapacidade parcial e permanente.

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades braçais ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, e diante de sua avançada idade, 64 anos, discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício ora pleiteado, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-30.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI FRANCISCA ROCHA incapaz
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro
REPRESENTANTE : SEBASTIAO FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro
No. ORIG. : 00115133020064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (19.07.2006 - fls. 54/55). Determinou a correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Reg. e juros de 1% ao mês, a partir da citação (31.03.2006 - fls. 99vº). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo aquelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Custas na forma da Lei.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega, ainda, violação ao princípio da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/193, opina pelo provimento do recurso do INSS. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".*

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência

incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento.*"

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002)

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 136/137, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado/grave. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é total para o trabalho.

O estudo social de fls. 96/101 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "A resposta é positiva quanto a este segundo requisito (inexistência de meios de prover a subsistência e nem de tê-la provida por sua família), pois consta do estudo socioeconômico que a única

renda da autora, que reside com seus pais é a aposentadoria de seu genitor no valor de R\$ 661,00 (seiscentos e sessenta e um reais). Também constou do estudo que a mãe da autora, hoje com 59 anos de idade, nunca exerceu atividade remunerada. Relatou-se que todos os tratamentos realizados pela autora e por seus genitores (devido a idade) são custeados pela rede pública de saúde, salvo um medicamento manipulado, no valor de R\$ 16,03 (dezesseis reais e três centavos). Assim, considerando que única renda da família, composta por 3 pessoas, é a aposentadoria percebida pelo genitor da autora e, aplicando-se a interpretação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, como acima fundamentado, restaria o valor de R\$ 196,00, para ser dividido por duas pessoas (autora e mãe), que é inferior ao limite de ¼ do salário-mínimo, estabelecido para a concessão do benefício."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-71.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA ANTONIA DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões de Apelação, alega o INSS a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista a inscrição da autora como costureira. Sustenta, ainda, a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência, bem como a necessidade de recolhimento das contribuições. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a redução da verba honorária.

Houve interposição de recurso adesivo em que a parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se

*tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que a autora trabalhou na lavoura, contudo, uma delas confirma que a requerente trabalhou como costureira.

Contudo, o CNIS acostado aos autos às fls. 180/184, indica que a autora se cadastrou como costureira em 28.09.1992, tendo vertido contribuições, nessa condição, de 09.1992 a 02.2004.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Nego seguimento ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-83.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.002035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020358320064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 140/144) que autor, pintor, é portador de hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que o autor se encontra assintomático, sem déficits sensitivos e motores. Conclui que no presente o autor pode trabalhar.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de crises convulsivas, passíveis de cura e de controle clínico, as quais melhoram com o uso de medicação, podendo realizar atividades braçais e na

lavoura, estando, assim, capaz para o trabalho.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.029311-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, v. u., DJU 05.05.2010)

Frise-se que, sobrevindo agravamento de seu quadro, o autor poderá pleitear novamente a concessão de benefício por incapacidade munido com exames e relatórios médicos atuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-96.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA EDNA DIAS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00017889620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (02.02.2007). O pagamento dos atrasados serão acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como ao reembolso dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 191, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 02.02.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 217/220, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas

demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da

renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/115, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica severa, artrite reumatóide, câncer de colo uterino invasivo, com seqüela de tratamento em membros inferiores (parestesia) e incontinência urinária. Afirma o perito médico que a somatória das patologias da autora a impossibilitam de exercer qualquer atividade que lhe provenha o sustento de forma definitiva, sem prognóstico de cura ou reabilitação.

O estudo social de fls. 144/151 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "De acordo com o Relatório Social realizado pela assistente social nomeada por este Juízo (fls. 144/151), a autora reside com seus dois filhos (19 anos - filha e 27 anos de idade - filho) e seu neto (5 anos de idade). O filho da autora encontra-se desempregado e sua filha possui renda no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois exerce a atividade de diarista. O neto da autora recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) e deve ser excluído para fins de aferição da renda *per capita* familiar, uma vez que, conforme o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, '*entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91*'. (...) Ocorre que o valor de até um salário mínimo, referente à renda (R\$ 400,00) de Andréia, de 19 anos, filha da autora, deve ser desprezado do cômputo da renda *per capita* familiar, segundo interpretação, acima estampada, do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). (...) Dessa maneira, no caso concreto verifica-se que, ao se desprezar a renda da filha da autora e de seu neto, conforme fundamentação supra, a autora encaixa-se na situação de miserabilidade prevista no art. 20, § 3º, da LOAS, como bem ponderado nos itens 7 a 19 da cota ministerial de fls. 155/161, que também adoto como fundamento de decidir o mérito desta causa."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da

citação (02.02.2007 - fls. 39), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001405-09.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001405-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA ORMI TORESIN SIMON
ADVOGADO	: EDEMAR ALDROVANDI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde o pedido administrativo e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consta da consulta ao CNIS, ora realizada, que o benefício percebido pela autora foi cessado em 04.08.2010 pelo sistema de óbitos. Assim, em vista do falecimento da autora, a habilitação dos herdeiros deve ser processada pelo juízo *a quo*.

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza

alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:
"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois a autora trouxe aos autos recibos de declaração de imposto sobre propriedade territorial rural de 2004 e 2005, contando seu esposo como contribuinte (fls. 16 e 19); cópia de escritura de venda e compra, datada de 05.04.1999, constando seu esposo como comprador de imóvel rural denominado "Chácara Simão" (fls. 17/18); bem como notas fiscais de produtor de seu esposo, emitidas em 2003 e 2004, constando a comercialização de protetor de dermida e café (fls. 20/21).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 144/147).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da

dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).
11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.
12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.
13. Publique-se.
14. Intimações necessárias." (STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
- A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.
- (...)
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)
- "Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114. Após breve relatório, passo a decidir. A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe: A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/120) que a autora era portadora de insuficiência cardíaca severa, hipertensão arterial e diabetes *mellitus*, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, resta claro que a autora reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a

inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data do pedido administrativo e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-35.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005082-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: THEO ASSUAR GRAGNANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA DE SOUZA NEVES incapaz
ADVOGADO	: RENATA LIBERATO
REPRESENTANTE	: JOSE NEVES IRMAO
ADVOGADO	: RENATA LIBERATO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (23.02.2006), corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Às fls. 131/133, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 23.02.2006, dando cumprimento à r. ordem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 140/148, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 96/97, constata-se a incapacidade da autora à vida

independente e ao trabalho, por ser portadora de síndrome de Down com desenvolvimento mental retardado grave. Conclui o perito médico que a autora é incapaz em grau total e em caráter permanente.

O estudo social de fls. 77/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "No tocante a renda familiar o assistente social afirma, em seu laudo, que a renda familiar é de R\$ 975,00, sendo provenientes de duas fontes: a) a aposentadoria do pai no montante de R\$ 575,00 (quinhentos e setenta e cinco reais) e b) o salário da irmã da autora no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Afirma, ainda, que as despesas percebidas pelo núcleo familiar composto por cinco pessoas é de R\$ 1.550,00 (um mil quinhentos e cinquenta reais) (fls. 76/79). Esclareça, também, que o grupo familiar é composto de cinco pessoas, sendo elas os genitores, uma irmã e uma sobrinha de 8 anos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000664-51.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000664-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APPARECIDA DE CASTRO LEITE CARRARA
ADVOGADO	: JOAO BATISTA TESSARINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (fls. 21). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, em conformidade com o item n. 3.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561 - CJP e acrescidas de juros moratórios, desde a data da citação, à razão de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 139, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 05.06.2008, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e os juros de mora, a partir da citação, e à taxa de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 213/223, opina pelo não conhecimento do agravo retido e da remessa oficial e pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 120/132 (prolatada em 28.05.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 15.03.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 21), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. Excepcionalidade caracterizada. Possibilidade de concessão. Agravo interno desprovido.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".*

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento

antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min.*

Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
 4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).
- "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**
1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
 2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
 3. Recurso a que se nega seguimento." (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de

benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgrR-AgrR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 89/98 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, asseverou a r. sentença: "O laudo informa que o marido da autora recebe R\$ 423,00 a título de aposentadoria, sendo essa a única renda formal da família, isso em junho de 2007, quando o salário mínimo era de R\$ 380,00. (...) A missão assistencial do Estado só pode ser atingida com a análise detalhada de cada caso, sendo perfeitamente presumível o estado de desamparo que uma família pode apresentar devido a despesas anormais ou extraordinárias (por exemplo, com medicamentos). Do laudo social extrai-se também que a autora é portadora de hipertensão arterial e problemas ortopédicos, seu marido igualmente apresenta debilidade na saúde e ambos fazem uso de medicamentos. Desta forma, a família da autora não consegue fazer frente às necessidades básicas. (...) No mais, a renda auferida pelo marido da autora não se computa para fins de concessão do benefício assistencial. (...).

Destarte, caso o marido da autora recebesse o benefício assistencial previsto no dispositivo supra mencionado, tal benefício não seria computado para fins de nova concessão de benefício previsto na Lei Orgânica da Assistência Social para a autora ou qualquer membro da família, de modo que faria jus ao benefício em apreço. (...) Por isso, não obstante o benefício percebido pelo marido da autora não se trate do benefício previsto no *caput* do artigo 34 do Estatuto do Idoso, mas sim de aposentadoria por idade, tais benefício equiparam-se, devido ao caráter essencial que possuem, de modo que a concessão do benefício de assistência social à autora é de rigor, pela aplicação da analogia. (...) Por fim, o fato de o grupo familiar contar com recebimento do benefício no valor ligeiramente acima do salário mínimo não implica o afastamento da carência de meios dignos de subsistência e não impede, por si só, a concessão de benefício de natureza assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.03.2006 - fls. 21), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031255-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031255-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA INEZ AZEVEDO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00076-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 45 a 48) que julgou procedente a demanda e concedeu o benefício em sede de tutela antecipada. Submeteu, ainda, a sentença ao Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 54 a 60) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar ter cumprido o prazo de carência previsto pela legislação.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 64 a 66) requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Ambos contrarrazoaram (autora, fls. 68 a 74; INSS, fls. 83 e 84).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.10.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida

prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), documento no qual o cônjuge foi registrado como lavrador quando do enlace, em 18.04.1970, além de sua CTPS (fls. 12 e 13) da qual consta um vínculo de natureza urbana exercido de 1995 a 1997, carteirinha de filiação a sindicato rural em nome do cônjuge (fls. 14), com anotações de 1976, além de declaração de IR (fls. 17) do ano de 1977 apontando endereço rural.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No caso me tela, a própria documentação em nome próprio da autora torna inviável a presunção de que tenha se mantido como rurícola, conforme permitiria a certidão de casamento. Além disso, informações previdenciárias (fls. 33) revelam que passou a perceber pensão por morte de funcionário público, sendo este o último vínculo laboral mantido pelo seu marido e registrado junto ao CNIS (fls. 90), exercido de 1983 a 1989. Restou comprovada, portanto, a inexistência de início de prova material a amparar a autora.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei**, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo e NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Inez Azevedo, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040452-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040452-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: NAIARA NUNES PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	: ANA VEIGA DE PAULA NUNES
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00166-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 125/133, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência

(sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 10 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 55, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora da Síndrome de Down.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 71/73 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2006, a autora reside com seus pais em imóvel próprio, composto de cinco cômodos, e guarnecido de móveis e utensílios em bom estado de conservação. A renda familiar corresponde à aposentadoria por invalidez do pai do autor, no valor de R\$ 973,00. Embora o valor de um salário mínimo recebido pelo pai da autora a título de aposentadoria deva ser excluído do cálculo da renda per capita, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, a renda auferida conjugada às informações contidas no estudo social, não configuram a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-29.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009532-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DAYANE PAULA GOES SILVA incapaz
ADVOGADO	: LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA CLARICE GOES SILVA
ADVOGADO	: LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHAGO GENOVEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/150, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do

idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 79/82, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Down.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 85/92 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 145/150: "No que toca à situação econômica de sua família, depreende-se do relatório de estudo social (fls. 86/92), realizado em 16 de maio de 2009, que a apelante reside com seus pais. A renda mensal familiar é composta pelos rendimentos do pai de Dayane, no importe de R\$ 1.223,32, acrescidos de R\$ 70,00 (vale transporte) e R\$ 277,00 (vale alimentação). A família reside em casa alugada. Conquanto não se possa apurar o valor total das despesas (a assistente social relatou gastos com aluguel, condomínio e alimentação, nos valores de, respectivamente, R\$ 200,00, R\$ 94,00 e R\$ 300,00), verifica-se que não houve menção no relatório social à necessidade de gastos excessivos. Dessa forma, não obstante a família possa enfrentar dificuldades financeiras, não resta caracterizada a situação de hipossuficiência econômica."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/123, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de

verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
 - 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
 - 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
 - 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
 - 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 61/68 e atestados e exames médicos de fls. 19/22), verifica-se que o autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, por infecção pelo vírus HIV desde 2002, está em tratamento no serviço de infectologia, faz uso da medicação padronizada pelo Ministério da Saúde e no momento encontra-se sem sinais clínicos da doença. Esclarece o perito que o autor teve comprometimento do seu sistema imunológico, está com sua capacidade física diminuída e apresenta limitação física para exercer trabalhos que exijam grandes esforços. Concluiu o perito que o autor está debilitado fisicamente, mas não está incapacitado para exercer seu trabalho de pintor de paredes. De outra parte, relata o laudo (fls. 62), que desde o início da doença até o ano de 2005 o autor não conseguiu trabalhar devido à fraqueza e diarreia freqüente e que após esta ocasião voltou a fazer alguns trabalhos, mas trabalha três ou quatro dias e tem que fazer repouso por igual período devido às dores no corpo.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa com baixo grau de instrução e qualificação profissional, portadora de doença altamente debilitante, incurável e contagiosa, inafastável a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade remunerada que lhe garanta o sustento.

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - (...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (aids), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de aids , as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - (...)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em

caso de descumprimento.

(TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004).

O estudo social de fls. 53/59 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2007, o autor reside com o padrasto, de 52 anos (saqueiro), e a irmã, de 28 anos (desempregada), em imóvel próprio, simples e sem nenhum conforto, apresentando péssimo estado de conservação. No entanto, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pelo autor e seu padrasto. A renda familiar provém do trabalho informal do padrasto como saqueiro (chapa), com rendimentos de aproximadamente R\$ 380,00 mensais. Cabe observar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (07.04.2004 - fls. 24), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 07.04.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-30.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODUVALDO VOLPATTO e outros

: LEONOR SOARES DE MIRANDA
 ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
 SUCEDIDO : JOSE FERNANDES DE MIRANDA
 APELANTE : JOSE CORDEIRO BARBOSA
 ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
 REPRESENTANTE : SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00020863020074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ODUVALDO VOLPATTO e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando a inclusão de juros de mora de 1% ao mês até da data da inscrição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."* *Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que

independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2008.03.99.005173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES INACIO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00198-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, requereu o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo e, no mérito, a reforma do julgado, ante a ausência de requisitos para concessão do benefício vindicado, a exemplo da comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento preliminar do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, no caso dos autos que, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a qualidade de segurada especial não foi comprovada.

Outrossim, a prova testemunhal não é suficiente à comprovação de exercício rurícola, devendo ser corroborada

por início de prova material, a teor da Súmula 149 do STJ, de modo que os documentos colacionados não guardam relação de pertinência com a autora, inservíveis, portanto, à demonstração documental.

Ausente um dos requisitos exigidos em lei para concessão de aposentadoria por invalidez, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da sentença sob exame, Precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA DE LOURDES INACIO para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício concedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009476-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUIZA SCARPIM SOLLI
ADVOGADO	:	MARIA LUIZA NUNES
No. ORIG.	:	05.00.00213-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148, do C. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma

da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de agosto de 1984 (fls. 16), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.07.1948, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 18); certidão de transcrição de transmissões, onde consta que a autora e seu marido receberam uma gleba de terras, em 11.08.1969 (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de

atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)
"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

- ...
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
 4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel.

Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57 e 58). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA

LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA SCARPIM SOLLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.12.2005 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020531-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE PEDRO BRANCO FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00187-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 41: indefiro a antecipação da tutela, pois os documentos trazidos não demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso I, e 295, parágrafo único, inciso III, do CPC, em virtude de o autor não ter comprovado nos autos sua qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para prosseguimento do feito em suas ulteriores fases, em especial para realização de perícia médica, alegando que somente deixou de contribuir por estar muito doente e incapacitado para o trabalho.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, o autor trouxe aos autos cópia da CTPS e de guias de recolhimento (fls. 09/13), comprovando que recolheu doze contribuições à previdência entre janeiro e dezembro de 1986 e, após a perda da qualidade de segurado, exerceu o cargo de auxiliar de comércio no período de 02.01.2005 a 02.05.2005, o suficiente para demonstrar o cumprimento do período de carência, a teor do art. 24, parágrafo único, c.c. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, consta às fls. 15/22 atestados médicos datados entre 2005 e 2007, segundo os quais ele apresenta doenças potencialmente incapacitantes, sendo necessário aferir, através da perícia médica, se ele efetivamente está incapacitado para o trabalho e se a eventual incapacidade teve início quando ele estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade do autor, inclusive por força do que dispõe o art. 130 do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.

3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.

4. Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.

5. *Apelação da autora provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Cerceamento de defesa reconhecido.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.

- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. *Apelação julgada prejudicada*".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022997-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARIRI MARINO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 06.00.00159-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 38 e 39) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 43 a 46) a autarquia alega, em síntese, que não há comprovação do exercício de atividade rural de modo a preencher o requisito do prazo de carência, inclusive por impugnado o documento utilizado como início de prova material.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 48 a 54).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.05.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A parte autora juntou aos autos cópia de certidão de casamento (fls. 6) a fim de constituir início de prova material. Realizado o enlace em 27.07.1968, a certidão qualifica o cônjuge como tratorista, atividade entendida como de natureza rural. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No caso em tela, tal presunção não se sustenta. Informações previdenciárias carreadas aos autos pelo INSS (fls. 69) registram que o cônjuge da autora percebe, desde 1998, aposentadoria por tempo de contribuição na condição de comerciante, havendo portanto perda de seu caráter rurícola. Uma vez que a autora não logrou oferecer documentação em nome próprio, semelhante efeito também a atinge.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria de Lourdes Cariri Marino, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024523-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR BORDINHON
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 07.00.00027-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas desde o vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Custas e despesas processuais de que não for isenta. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Às fls. 80 o INSS informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também a não comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a r. sentença, pleiteia a isenção de custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios em 5%, das prestações vencidas até a sentença. Por fim prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de março de 2001 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, tendo assento em 16 de março de 1946, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 09); escritura pública de doação de propriedades agrícolas feita pelo pai da autora a todos os filhos (fls. 10/12); identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte em nome do pai da autora, datada de 02.06.1972 (fls. 13); notas fiscais de produtor rural em nome do pai da autora, datadas de 28.04.1973, 19.01.1974, 27.06.1975, 03.02.1976, 26.02.1977, 28.08.1979, 04.01.1980, 21.04.1981, 24.08.1982, 10.07.1985 (fls. 14/23); certificado de cadastro de imóvel rural, referente ao Sítio Santo Antônio, propriedade do pai da autora classificado como minifúndio nos exercícios de 2000 a 2005 (fls. 24/25); recibo da entrega da declaração do ITR referente ao exercício de 2006, em nome do pai da autora (fls. 26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO

PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para excluir a condenação em custas e despesas processuais nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045500-65.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BRASILIA GARCIA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARIA NAZARE GARCIA DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 06.00.00044-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, cada parcela acrescida de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, a partir do momento em que passou a ser devida. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% a incidir sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autora requerendo a fixação dos juros de mora de 1% ao mês, desde a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 em 10 de janeiro de 2003, artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º do CTN.

Em razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 99/103, onde alega carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 197/201, opina pelo provimento do recurso da autora no que tange ao estabelecimento do percentual dos juros de mora de 1% ao mês e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 144/146 (prolatada em 25.01.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 12.06.2006 (data da citação - fls. 57), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998,

pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto,

d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO

ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 119/124, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de doença mental. Conclui o perito médico que ela é incapaz total e definitivamente para o trabalho.

O estudo social de fls. 110/111 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 197/201: "No que tange ao requisito da hipossuficiência, o estudo social acostado às fls. 110/111 expôs a situação em que vive a apelante, a qual reside com sua irmã e curadora e com o esposo da referida irmã. A renda mensal da família descrita é constituída pelo salário do cunhado da requerente, no valor de um salário mínimo. Desta feita, a renda *per capita* da família da apelante supera o valor estabelecido em lei para estabelecimento da miserabilidade, qual seja, ¼ do salário mínimo. Nessa esteira, é importante anotar que o entendimento majoritário da jurisprudência é no sentido de que o critério previsto no § 3º, do art. 20, da lei 8.742/93, não é condição *sine qua non* para estabelecimento da hipossuficiência, possibilitando a análise no caso concreto de outros fatores que determinem a miserabilidade da requerente. Desta forma, levando-se em consideração as necessidades especiais que a apelante porta, ainda mais que foi atestado o agravamento constante de sua doença, temos que se faz necessária a concessão do benefício assistencial, para que à mesma seja garantida, ao menos, uma forma de manter-se, adquirindo seus remédios, alimentos etc."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.06.2006 - fls. 57), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do

Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BRASÍLIA GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 12.06.2006 (data da citação - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046430-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046430-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DE FATIMA PIRES SILVA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG.	: 07.00.00054-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo o benefício desde a data da cessação do auxílio-doença.

Honorários advocatícios fixados em 10% do montante devido, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Foi determinada a remessa oficial.

Apela o INSS (fls. 115/120) requerendo a reforma da r. sentença, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 122/131), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (mais de 6 anos de contribuição) bem como esteve em gozo de auxílio-doença até 20/11/2006 e a demanda foi proposta em junho de 2007.

O laudo pericial realizado em 07/12/2007 (fls. 88/89) concluiu que *"a pericianda está sem condições de exercer suas atividades laborais para sua subsistência sendo aconselhável sua aposentadoria."*

Considerando que a parte-autora trabalhou ao longo de sua vida como rurícola e posteriormente como doméstica, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade, 55 anos, e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para as atividades que sempre exerceu.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que ao tempo do seu recebimento a autora já se encontrava incapaz, conforme consta do laudo pericial.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-71.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURDES ALVES GOMES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002197120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lourdes Alves Gomes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 77) que julgou improcedente a demanda em razão da inexistência de documentação em nome da autora e indícios de que tenha exercido atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 87) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 90 a 91).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.06.1927, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1982.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados

entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneca seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

A parte autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 20) e de nascimento de seus filhos (fls. 21 e 23), eventos ocorridos em 1959, 1960, 1961 e 1964 sendo que apenas nas três últimas seu cônjuge foi qualificado como lavrador. Em apoio à presunção estabelecida pelo início de prova material, surgem ainda as informações previdenciárias (fls. 55) que registram que o cônjuge da autora passou a perceber o benefício de aposentadoria rural por idade de 1987 até 1994, quando de seu falecimento.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lourdes Alves Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 37v - 06.11.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo. Entretanto, considerando que a autora percebe o benefício de amparo assistencial ao idoso, determino a simultânea cessação deste e o desconto dos valores percebidos relativos ao período em que houver concomitância.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001611-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
No. ORIG.	: 07.00.00131-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de janeiro de 1983 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.08.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural no período de 18.04.1981 a 07.05.1981 (fls. 09/10); identidade de beneficiário do INAMPS em nome da autora e do seu marido, onde consta serem trabalhadores rurais (fls. 11); cadastro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garça, em nome do marido da autora, onde consta sua profissão como trabalhador rural volante, com comprovante de pagamento nos anos de 1971 a 1981 (fls. 12/13); certidão de óbito de dois filhos da autora, ocorridos em 25.11.1986 e 31.07.1995, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 17/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO

DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº

980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 77 a 79). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.10.2007 (data da citação - fls. 26vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004297-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARGIMIRA GUARNIERI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00141-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, interpôs agravo retido para provocar a revogação da tutela antecipada e, em sede de apelação requereu a reforma do julgado por ausência de requisitos para concessão do benefício vindicado, a exemplo da comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, conheço do agravo interposto, porém nego-lhe seguimento.

Conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores

para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo não seguimento ao agravo interposto.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, no caso dos autos que, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a qualidade de segurada não foi comprovada.

Outrossim, constato às fls. 14/22 vínculo profissional entre 1981 a 1986 e recolhimentos entre fevereiro de 2007 a setembro de 2007, com propositura da ação em novembro de 2007, de modo que a autora não recolheu as 12 contribuições exigidas pela norma previdenciária anteriormente ao ajuizamento da demanda, carecendo de um dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO ao agravo e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da sentença sob exame, Precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARGIMIRA GUARNIERI DE OLIVEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício concedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2189/3112

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE LOURENCO PEREIRA
No. ORIG. : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
: 08.00.00011-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de janeiro de 2008 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa da incorporação, em nome do autor, datado de 21.08.1967, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.02.1994 a 19.01.1996, 01.09.1997 a 13.02.1998, 02.05.1998 a 14.12.1998, 01.08.2000 a 24.11.2000, 08.10.2002 a 06.11.2002 e 22.11.2002, sem data de saída (fls. 12/15); certidão de casamento, contraído em 19.06.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula

desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO

DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60 e 61). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor no Hotel Terminus Ltda., de 18.10.1988 a 03.07.1989, no Momesso Distribuidora de Bebidas Ltda., de 01.11.1989 a 14.02.1990, na Santista Têxtil S.A., de 01.09.1997 a 13.02.1998 (fls. 37/38), não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, posto que exercido em curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafras.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE LOURENÇO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.03.2008 (data da citação - fls. 25vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA EUNICE CANEVAROLLO LEVA
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
No. ORIG. : 08.00.00080-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais as gratificações previstas em lei, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente na forma da Súmula 08, do TRF3ª Região e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de fevereiro de 2006 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral do marido da autora, datado de 17.06.1982, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 04.02.1977, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); certidão de casamento, contraído em 28.07.1979, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.08.1982 a 30.09.1989 e 01.11.1989, sem data de saída (fls. 13/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as

Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero

para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento

consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66 e 67). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA EUNICE CANEVAROLLO LEVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.06.2008 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010865-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010865-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOMINGAS BIAZOTO MADRUGA
ADVOGADO	: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
CODINOME	: MARIA DOMINGAS BIAZOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 07.00.00071-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela fixação dos juros em 0,5%, pela redução dos honorários advocatícios e pela isenção das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 58/61 (prolatada em 12.09.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 19 (25.05.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de agosto de 2006 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.09.1976, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
 2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
 3. Agravo regimental improvido."
- (AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 52 e 53). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.05.2007 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a isenção das custas, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DOMINGAS BIAZOTO MADRUGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.05.2007 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011178-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011178-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: INEZ DA CONCEICAO BONOME
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00295-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a

condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de dezembro de 2000 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 21.07.1986 a 10.01.1987, 01.06.1987 a 03.09.1987, 12.06.1990 a 11.12.1990, 01.06.1992 a 04.12.1992 e 08.06.1994 a 25.10.1994 (fls. 09/12); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, em nome da autora, com admissão em 02.06.1981 e comprovantes de pagamento da mensalidade de 06/1981 a 12/1999 (fls. 12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47 e 48). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da

citação (17.03.2008 - fls. 19vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada INEZ DA CONCEIÇÃO BONOME, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.03.2008 (data da citação - fls. 19vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014422-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014422-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO STOPA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DIRCE DE SOUZA FERMINO
ADVOGADO	:	SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG.	:	06.00.00071-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da demanda. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de maio de 1999 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.09.1963, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 18.10.1990, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR

IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58 a 60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE DE SOUZA FERMINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.07.2006 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2009.03.99.015347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO NEILE MARCHIORI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00114-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 36/38, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação e dos juros em 0,5% ao mês e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09 de julho de 2003 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.12.1968 (fls. 13); escritura de divisão amigável de imóvel rural, em nome do autor, datada de 08.01.1996 (fls. 14/17); certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do autor, nos anos de 1998/1999 e 2000/2001/2002 (fls. 18/19); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 2001 a 2006 (fls. 20/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela

Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47 a 50). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor no Hotel Terminus Ltda., de 18.10.1988 a 03.07.1989, no Momesso Distribuidora de Bebidas Ltda., de 01.11.1989 a 14.02.1990, na Santista Têxtil S.A., de 01.09.1997 a 13.02.1998 (fls. 37/38), não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, posto que exercido em curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafras.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.02.2008 - fls. 55), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANGELO NEILE MARCHIORI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.02.2008 (data da citação - fls. 55), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021121-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VINICIUS MIGUEL DUTRA MARTINS incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : ELIANA DO CARMO DUTRA MARTINS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, revogando a tutela antecipada deferida, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observando-se a concessão da justiça gratuita nos termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde a citação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 355/360, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a

própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no

mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte

no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 156/165 constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela de paralisia cerebral espástica com comprometimento motor.

O estudo social de fls. 66/70, complementado às fls. 174/217 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da segunda visita domiciliar realizada em dezembro de 2008, o autor reside com os genitores e a irmã, de 15 anos de idade, em imóvel popular financiado, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém dos rendimentos do pai do autor, que possui um pequeno bar na própria casa onde residem, auferindo em média R\$ 700,00 por mês. Informou a assistente social que as prestações do imóvel estão atrasadas e que a renda familiar é insuficiente para atender as necessidades do autor. Cabe observar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.05.2007 - fls. 90), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011). Ressalte-se que na petição inicial a parte autora expressamente requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, não obstante tenha carreado aos autos pedido administrativo de benefício assistencial protocolizado em 13.08.2002 (fls. 36).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VINICIUS MIGUEL DUTRA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 23.05.2007 (data da citação - fls. 90), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027651-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ISAIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00080-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise dos documentos de fls. 14/33, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho anotados em CTPS a partir de 1975, sendo o último registro datado de 17/03/2005, sem constar data de rescisão, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença a partir de 26/12/2006, com alta programada para 20/07/2007. Portanto, ao ajuizar a ação, em 06/06/2007, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 130/163, elaborado em 10/12/2008, quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor lombociatalgia crônica, decorrente das alterações da coluna, concluindo pela sua incapacidade laborativa para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido atividades braçais ao longo de sua vida, trabalhando como "soldador" na maior parte do tempo, atividade que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS das despesas processuais, bem como para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidência à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ISAIAS PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24/07/2007 (data da citação - fls. 73), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032573-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032573-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIA FERREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Doença Preexistente. Benefício indeferido.

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do benefício requerido, a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, vez que a sua incapacidade remonta a período anterior à sua filiação à Previdência Social, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido, assim como revogada a tutela antecipada. Se esse não for o

entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Por meio da petição de fls. 115/126, foi noticiado o falecimento da parte autora, ocorrido em 13/11/2010, conforme certidão de óbito de fls. 126, sendo requerida a habilitação dos herdeiros.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, da análise dos documentos de fls. 09/22, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos anos de 1976 e 1977, além de ter recolhido contribuições como contribuinte individual entre abril/2004 e setembro/2004 e entre novembro/2006 e abril/2008. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 15/06/2007, o autor mantinha a condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 80/86, elaborado em 20/02/2009, quando o autor possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de diabetes mellitus com neuropatia diabética periférica, apresentando atrofia em membro inferior direito, além de incontinência urinária, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ocorre que, conforme aponta o laudo pericial supracitado, a doença incapacitante teve início no ano de 2000, quando o autor foi internado com choque séptico com início de lesões bolhosas na coxa direita, sendo submetido a debridamento cirúrgico e enxerto de pele parcial em membro inferior direito.

Portanto, o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em abril de 2004.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurador que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurador (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurador não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que o autor encontrava-se filiado ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitado para o trabalho, daí se extraíndo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito

em julgado.

Por fim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037236-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA CAMARGO DA CRUZ
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 07.00.00153-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 88) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 108) a autarquia alega, em síntese, que não há documentação suficiente para que se comprove o labor rural da autora, além de seu cônjuge ser trabalhador urbano.

A parte autora não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.03.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora juntou aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como lavrador quando do matrimônio, em 28.02.1970. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono

prolongado das atividades rurais.

É o que ocorre no presente caso, conforme alegado pela autarquia. As informações registradas no CNIS da autora (fls. 118) demonstram que houve prolongado desempenho de atividades de natureza urbana, os vínculos de natureza rural constituindo meros intervalos, o mesmo ocorrendo em relação a seu cônjuge (fls. 43 e 119), anotados vínculos urbanos nos períodos de 1979 a 1982, de 1996 a 2004, 2007 a 2008 e 2010.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis e mesmo contraditórios, refutando-se afirmações da própria autora ou mostrando desconhecimento acerca de atividades urbanas da autora e seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039158-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IZAIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00027-8 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à ação, observada a justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 99/102) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 15/38 a autora teve seu reingresso ao RGPS em 09/2007 a 12/2007 e a presente ação foi ajuizada em 25/02/2008.

Segundo o laudo pericial realizado em 15/05/2009 a autora é portadora de "diabetes Melitus tipo 2, hipertensão arterial primária, espondiloartrose lombar e depressão."

Ainda de acordo com o laudo a requerente afirmou o início dos sintomas há 12 anos, piorado há 5 anos e como não há prova em contrário, tudo indica que sua doença era preexistente à data de seu reingresso ao RGPS, suposta e coincidentemente ocorrido pouco tempo antes da incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao reingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE

REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042218-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042218-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALTO TRAJANO ALVES
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, devendo os valores vencidos ser pagos desde o ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), corrigidos até o efetivo pagamento. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada pela sentença, face ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, alega constar dos autos ter o autor vertido sua última contribuição ao regime previdenciário em 09/1999 e, tendo requerido o benefício apenas em 06/11/2007, não mais detinha a qualidade de segurado, não preenchendo assim os requisitos legais para fazer jus ao benefício almejado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que se tratando de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Não entendo ainda que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

In casu, o autor - atualmente com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, exerceu atividade laboral devidamente registrado em período não contínuo, de 08/02/1979 a 31/08/1998, e ainda verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual de 09/1998 a 03/1999 e 06/1999 a 09/1999 (CNIS fls. 53/55 e CTPS).

E embora a análise do laudo pericial elaborado em 28/03/2009 (fls. 82/95) leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e permanente do autor, estando acometido por hipertensão arterial sistêmica, associada a miocardiopatia dilatada e arritmia cardíaca com manifestações de insuficiência cardíaca congestiva e shistossomose, observa-se ter ele perdido a qualidade de segurado quando requereu seu benefício administrativamente, em 06/11/2007, visto já esgotado o prazo previsto para o "período de graça", nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, no presente caso é impossível identificar o início da incapacidade do autor, pois o *expert* não fixou em seu laudo pericial a data em que sua enfermidade o incapacitou para o labor, e os documentos acostados aos autos

(fls. 24/34) indicam exames médicos realizados apenas em 2007, quando não mais detinha o requerente, a qualidade de segurado, vez que sua última contribuição ao regime previdenciário ocorreu em 09/1999 (fls. 55). Cumpre esclarecer que, embora as testemunhas ouvidas (fls. 99/103) informem ter o autor deixado o trabalho por motivo de doença, há pelo menos 09 (nove) anos, a prova testemunhal não é suficiente para tal comprovação. Desta sorte, não basta comprovar o autor ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurado do autor, ou mesmo que tenha ocorrido o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstaríam a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 42), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONALDO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097187520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEONALDO VICENTE FERREIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.08.1995), com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado a condição de beneficiária da justiça gratuita. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 22.08.1995 (fls. 54) e que a presente ação foi ajuizada em 17.12.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002979-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BENEDICTO RODRIGUES e outros
	: LUZIA LUCAS DE AQUINO
	: PROPERCIO GURGEL GUIDA
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029797320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDICTO RODRIGUES e outros em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial (DIB's 28.09.1987, 02.04.1987 e 29.06.1984).

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que os autores Benedicto Rodrigues, Luzia Lucas de Aquino e Propercio Gurgel Guida percebem benefício de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial com DIB's em 28.09.1987, 02.04.1987 e 29.06.1984 (fls. 46, 49 e 52) e que a presente ação foi ajuizada em 11.03.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal dos benefícios de que são titulares.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004963-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004963-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDI LOPES MOREIRA
ADVOGADO : RODRIGO SPINELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido. Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja,

28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.**

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 30/10/1996, com início em 26/09/1996 (fl. 106) e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o

recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010778-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELIZA MENEGHIN GONCALVES
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 06.00.00056-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Retorno às atividades laborativas. Inaptidão laborativa parcial comprovada. Auxílio-doença concedido. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do auxílio-doença (23/02/2006), devendo as prestações em atraso ser corrigida monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), além das custas processuais comprovadamente despendidas pela autora. Por fim, antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restar comprovada a incapacidade laborativa da autora, visto ter ela retornado às lides em 09/02/2009, alegando ainda o laudo pericial atestar apenas sua incapacidade para as atividades que demandem esforço físico, não ficando caracterizada sua inaptidão laborativa total, requerendo, por fim, a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer seja a correção monetária fixada nos termos previstos pelo art. 1º, §2º da Lei nº 6.899/91 e Súmula nº 148 do C. STJ, além do percentual dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir de 30/06/2009, a aplicação à correção monetária e aos juros de mora do disposto na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, tendo ajuizado a presente ação em 21/07/2006, quando contava a autora com 35 (trinta e cinco) anos de idade, visto que nasceu em 24/12/1970, e realizada perícia médica em 26/05/2009, no laudo médico pericial juntado às fls. 77/81, o Sr. Perito diagnosticou *in verbis*: "(...) *doença pulmonar tipo asma brônquica de longa duração, que limita totalmente a sua capacidade laborativa, por conta das constantes e intermitentes crises de dispnéia que a acometem quase que diariamente. (...) parece sinalizar para uma piora desta doença de caráter persistente e irreversível com agravamento pelo quadro de transtornos da coluna lombo sacra*". Consta ainda do histórico da vida pregressa da autora que os sintomas pioram com o esforço físico, trabalho, resfriados e alterações emocionais, fazendo uso frequente de medicação, tendo inclusive, por duas vezes, sido acometida por pneumonia, sendo tais informações corroboradas pelos documentos médicos acostados às fls. 21/24.

Quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 09/11), bem como dos informes extraídos do CNIS (fls. 48/51), vínculos de trabalho urbano exercido pela autora em período não contínuo de 01/02/1989 a 13/10/2003.

Cumprido ressaltar ter a autora percebido auxílio-doença nos períodos de 28/05/2000 a 24/09/2000, 16/10/2002 a 15/07/2005, 24/11/2005 a 22/02/2006 (fls. 13/18 e 53/54 e CNIS anexo), retornando ao sistema previdenciário, vez que verteu recolhimento como contribuinte individual/autônomo em 07/2005 (CNIS anexo).

E, não há que se considerar perda da qualidade de segurada, pois tendo seu último vínculo de trabalho se encerrado em 13/10/2003 e a ação ajuizada em 21/07/2006, conclui-se estar a autora no "período de graça", nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista os registros de trabalho constantes de sua CTPS bem como os recolhimentos como contribuinte individual, perfazendo tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

E, quanto aos informes do CNIS (anexo) sobre a autora ter vertido recolhimentos na qualidade de "costureiro em geral", no período de 02/2008 a 12/2008, e ainda exercido atividade urbana junto à empresa "Casa Enxoval de Quatá Ltda. - ME", de 09/02/2009 a 08/08/2009, o fato de realizar algum trabalho, como ela própria afirma ao perito "*está trabalhando duas vezes por semana em serviços gerais*" (item 4- Antecedentes Profissiográficos - fls. 78), nos leva a concluir ser sua incapacidade parcial, a autorizar, por ora, a concessão do auxílio-doença, visto ser a autora ainda jovem (atualmente com 41 anos), suas condições sócio-econômicas e culturais, informando ter ensino médio incompleto, e exercido profissões como balconista, auxiliar de comércio e serviços gerais, a revelar a possibilidades de ser readaptada para outras funções que não agridam sua saúde e lhe permita a subsistência. Ainda cabe esclarecer que o fato da autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica quanto à sua enfermidade, pois o segurado precisa manter-se durante período em que aguarda a implantação do seu benefício, sendo compelido a retornar às lides, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde plenamente restabelecida.

Cabe, entretanto, assinalar que, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DESEMPREGO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA CONCESSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. II - O último registro ocorreu de 01/01/1996 a 20/04/2001 e a demanda foi ajuizada em 28/11/2003. III - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos, tendo em vista que da documentação juntada extrai-se que a autora esteve registrada por mais de 120 meses. IV - Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da

Lei n 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. V - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos, através do extrato do sistema Dataprev demonstrando que o rompimento de seu último vínculo empregatício ocorreu por iniciativa do empregador, sem justa causa. VI - A autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data do ajuizamento da demanda (28/11/2003) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao auxílio-doença. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido. (TRF3, AC n. 0018183-92.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)(g.n.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez. 2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça. 3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições. 4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF3, 0036169-30.2006.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, 9ª Turma, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 636) (g.n.)

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, para conceder a autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida (fls. 19), compensando-se os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez por força da antecipação da tutela, sendo esta mantida.

Cumpram-se ressaltar a Autarquia-ré submeter a requerente à reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para conceder o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA a partir do dia seguinte à cessação indevida, mantendo no mais a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, determinando, por fim, a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024332-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIGIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 140 a 143) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixando os honorários advocatícios em 10%.

Em razões de Apelação (fls. 146 a 160) a autarquia alega, em síntese, que não há interesse em agir pela parte autora, havendo a esse respeito interposto Agravo Retido (fls. 77 a 82), e que a autora possui registro como trabalhadora urbana. Alternativamente, requer a fixação dos juros de mora segundo os moldes da Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 163 a 166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer o entendimento de que há falta de interesse processual da parte autora, conforme alegado pela autarquia, no sentido de que era necessário, antes do recurso à tutela jurisdicional, o exercício dos direitos no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP n.º 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.03.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 6), em que o cônjuge é apontado como lavrador quando do enlace, em 17.09.1966, registro deste como produtor rural (fl. 15v) em 07.03.1977 e 15.04.1981 e de sua CTPS (fls. 16), na qual está anotado registro urbano exercido de 1972 a 1974. Deixo de considerar a ficha de alistamento militar (fls. 9) e o título de eleitor (fl. 15v) do cônjuge da autora, por terem sido lavrados anteriormente ao matrimônio, não sendo admitidos como início de prova em prol da autora por não constituído, à época, o núcleo familiar, não sendo transmissível a ocupação daquele.

Não merece prosperar, no entanto, a pretensão da autora. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS demonstram que esta passou a recolher contribuições na condição de empresária ainda em 1994 (fls. 51 e seguintes), não havendo vinculação a eventual atividade rural. No mesmo sentido, seu cônjuge aposentou-se por invalidez na condição de comerciante (fls. 181) ainda em 1996, não sendo possível considerar ter havido trabalho em regime de economia familiar e, na ausência de indícios de que a autora tenha exercido atividades rurais como trabalhadora, em nada se apoia eventual presunção de que tenha mantido caráter rurícola.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova

material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo Retido e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031542-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ANTONIETA DE OLIVEIRA ESGALIONI
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00082-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a incapacidade total e definitiva e comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo pericial careceu a autora de demonstração da filiação à Previdência Social, pois perdeu a qualidade de segurada do regime previdenciário tendo sido constatada a data de início da incapacidade na perícia médica que remonta ao dia 12 de maio de 2008, quando há muito ela já havia deixado de exercer atividade remunerada, de modo que ausente um dos requisitos legais, a autora não fez jus à concessão do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042260-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042260-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: FRANCISCO CANINDE DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00196-1 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a gravidade da doença que lhe acometeu.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente com restrições para atividades que causam sobrecarga em coluna vertebral ou exigem grande esforço físico, sendo que o autor conserva capacidade funcional residual aproveitável no atual emprego, em funções de menor esforço (fls. 83), de modo que restou sobejamente comprovado que o autor não faz jus a concessão de aposentadoria por invalidez, podendo buscar atividades laborativas que não lhe comprometam a integridade física e mantenham a própria subsistência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003448-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034489820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, a improcedência do pedido. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos

segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter**

infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 26/05/1997, com início em 07/04/1997 e a presente ação foi ajuizada em 11/05/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-56.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIDIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048665620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCIDIO DE BRITO em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria especial (DIB 01.09.1983), objetivando o reajuste da renda mensal inicial com base na aplicação da ORTN/OTN, do art. 58 do ADCT, Súmula 260 do ex-TFR, a variação do IPC e os resíduos dos 147,06%.

A r. sentença julgou parcialmente extinto o processo, no tocante ao pedido de reajuste pela ORTN/OTN, nos termos do art. 267, VI, do CPC e improcedentes os demais pedidos. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em virtude da gratuidade processual. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste da renda mensal inicial com base na aplicação da ORTN/OTN, do art. 58 do ADCT, Súmula 260 do ex-TFR, a variação do IPC e os resíduos dos 147,06%. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 01.09.1983 (fls. 75) e que a presente ação foi ajuizada em 25.05.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-74.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014697420104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$545,00, observada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 77/83) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (28/09/1951).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 10) realizado em 11/01/1997, na qual seu cônjuge é qualificado como jardineiro e a autora como do lar, cópia do Certificado de dispensa de incorporação, do ano de 1970 na qual é qualificado como lavrador e sua CTPS com registro rural a partir de 2009 em aberto (fls. 07/08).

A prova testemunhal colhida foi confusa e bastante contraditória, a autora alegou que mora no sítio em que trabalha há 20 anos e a dona do sítio disse que faz um ano. A autora alegou que tem dois filhos com o atual marido e a testemunha Christina teve conhecimento que a autora tem outros filhos do casamento anterior, a testemunha Luiz Alberto não foi clara em seus depoimentos, não sabendo dizer onde ou se de fato a autora trabalhou na roça porque o tempo todo afirma que ela apenas acompanhava o marido, sendo do lar.

A prova testemunhal não se mostrou robusta de modo a alargar a eficácia probatória da prova documental, visto que os depoimentos são vagos e imprecisos e contraditórios.

Assim, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-16.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00053071620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.08.1994), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a aplicação do novo limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.04.2011, julgou procedente o pedido, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em dois mil reais (fls. 50/52).

Às fls. 57/57v. consta decisão que conheceu os Embargos de Declaração e deu-lhes provimento para consignar no dispositivo da sentença que nos cálculos de atualização do benefício deve ser utilizado como parâmetro o salário de benefício.

Inconformada, apela a autarquia alegando ausência do interesse de agir diante da existência de Ação Civil Pública na qual o INSS concordou em realizar a revisão administrativamente (fls. 60/70).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 77/80.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Não há se falar em ausência de interesse de agir, tendo em vista que, não obstante a concordância da autarquia em realizar a revisão em sede de Ação Civil Pública, não há nos autos cópia de eventual acordo celebrado entre o INSS e a parte autora, tampouco demonstrativo acerca do pagamento dos valores atrasados. Ainda que houvesse, é necessário que o feito siga à fase de execução a fim de que seja apurado o montante devido, acrescido de correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores já quitados administrativamente.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 07.04.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se, por fim, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão. Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação (fl. 11/12), sendo devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e mantenho a sentença quanto ao mérito e quanto à fixação dos consectários legais, os quais se encontram conformes à legislação pertinente e à jurisprudência deste E. Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, apenas para fixar os honorários advocatícios de acordo com o entendimento desta E. Turma, nos termos desta Decisão. No mais, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JANDIRA APARECIDA GALASSI DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012767320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JANDIRA APARECIDA GALASSI DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.01.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali

pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com

fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 09.01.1992 (fls. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 04.02.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015532-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIME BRUGI LINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155322120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAIME BRUGI LINI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.08.1991), nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido, em razão da concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste do benefício nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da

renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal,

também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 15.08.1991 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 14.12.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001483-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ OLIMPIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00909-7 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 113 a 118) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 150 a 157) a autarquia alega, em síntese, que o autor exerceu atividades de natureza urbana, não fazendo jus à aposentadoria pelos moldes reservados ao trabalhador rural.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 169 a 186).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 03.04.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 18), completou 60 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium , *negar provimento ao recurso especial do INSS.*
(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, por exemplo, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rural, o que se mostra, por exemplo, pelo abandono prolongado das atividades rurais, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

No presente caso verifico ser inadmissível a documentação apresentada enquanto início de prova material. O autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 23), na qual é apontado como lavrador quando do enlace, em 04.09.1976; porém, sua CTPS (fls. 19 a 21), a par do registrado no CNIS (fls. 54), contém diversos registros de exercício de atividades urbanas e, diversamente do alegado em inicial, estes se mostraram demasiadamente prolongados para que sejam considerados minoritários ante os de natureza rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende a prova documental, ou melhor, o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos mostraram-se por demais frágeis, a exemplo da testemunha que, apesar de, apesar de afirmar conhecer o autor "há 25 ou 30 anos (...) não se recorda se o autor já trabalhou na área urbana", quando tal fato restou largamente comprovado.

Lembro, por fim, que apesar do § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios permitir a trabalhador rural a soma de períodos de contribuição sob diferentes categorias de segurado, exige a idade mínima de 65 anos, idade não alcançada pelo autor, de modo que deixo de apreciar o pedido considerando tal hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024795-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00153-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução na forma do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/153, opina pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das

condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE

11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 92/94, constata-se a incapacidade parcial e temporária da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de obesidade mórbida, diabetes, hipertensão arterial, hipotireoidismo, depressão e artrose de joelhos.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, de idade avançada, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 79/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, realizada em julho de 2009, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, com 76 anos, à época, sendo que a única fonte de renda provém do benefício assistencial auferido por este no valor de um salário mínimo. No entanto, mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicável *in casu*, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.11.2008 - fls. 72), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.11.2008 (data da citação - fls. 72), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032886-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELINA PERES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00085-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de Decisão Monocrática prolatada em 19.10.2011 (fls. 175/176) que deu parcial provimento à Apelação da Autora (fls. 167/172), para conceder-lhe o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (22.01.2002 - fl. 24).

Em suas razões (fls. 180/181), o INSS alega que não há comprovação da incapacidade da autora. Assevera, neste sentido, que o próprio laudo pericial concluiu inexistir incapacidade laborativa.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao INSS, conforme razões que passo a expor.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 130/134) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *síndrome dolorosa torácica associada a hipertensão arterial, sem características da coexistência de manifestações de insuficiência coronariana, corroborado pela normalidade do estado cineangiocoronariográfico*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que *os dados obtidos e apresentados não são indicativos da ocorrência de incapacidade laborativa*.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise pericual de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida em primeiro grau, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no

Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.
(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)
É o que cumpre decidir.

Posto isto, RECONSIDERO a Decisão Monocrática prolatada às fls. 175/176 e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação de fls. 167/172, para manter a sentença de primeiro grau, nos termos dos fundamentos acima expendidos.

Oficie-se ao INSS para informar a cessação da tutela antecipada outrora concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048458-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA BARBOSA DE QUEIROZ D ORNELAS e outros
: ANA MARIA QUEIROZ FERREIRA DA SILVA
: CELSO FERREIRA DA SILVA
: ELZA QUEIROZ D ORNELAS
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
SUCEDIDO : NORBERTO D ORNELAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelas sucessoras de Norberto Dornelas contra Sentença prolatada em 09.05.2011, a qual julgou improcedente o pleito de inclusão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria que o autor recebeu desde 01.08.1991 até seu falecimento, em 16.05.2008 (fl. 23). Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 101/104).

Apelação das sucessoras do autor, asseverando, em síntese, que a prova oral foi elucidativa acerca da necessidade de assistência permanente de terceiros (fls. 106/109).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Na presente hipótese, o autor usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.08.1991 até seu óbito, em 16.05.2008 (Plenus - fl. 23). Pleiteia, nesta ação, o acréscimo de vinte e cinco por cento ao benefício em questão, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/1991, pois teria necessitado da assistência permanente de terceiros para os atos do cotidiano.

Foi produzido nestes autos laudo pericial específico para aferir se o autor faz jus ao acréscimo que pleiteia (fls. 64/73). Ante o falecimento do autor antes da realização da perícia, o perito judicial buscou auxílio nos documentos médicos colacionados ao feito para averiguar se, em razão da *cirrose hepática* que acometia o autor, a assistência permanente de terceiros era necessária. Todavia, cotejando tais documentos com a relação de patologias que ensejam o acréscimo em questão - previstas no Anexo I do artigo 45 do Decreto 3.048/99 - concluiu o *expert* que o autor não se enquadrava em nenhuma das condições ali especificadas.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência do direito ao acréscimo pleiteado.

Desta forma, não há como prosperar o apelo.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, em razão da improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-80.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA GONCALVES MILLA
ADVOGADO : ÉRICA TAKIZAWA TAIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040368020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita. Isenção de custas. Determinou a expedição de ofício ao MPF para apuração, em tese, de cometimento de crime de inserção falsa de dados em CTPS. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que para configuração de trabalho doméstico é que o serviço prestado para o âmbito residencial, isto é, para a pessoa ou família, independente do local de trabalho. Aduz que se prestou serviço contínuo de massagem ao Sr. Cássio e sua família, nada o impede de registrá-la como esteticista sem, contudo, descaracterizar a qualidade de trabalhadora doméstica. Requer o provimento do presente apelo para julgar procedente a ação.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 20.05.2011 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade à empregada doméstica, deve a requerente comprovar, além da maternidade, apenas a sua condição de segurada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, desde que comprovem filiação nesta condição na data do afastamento para fins de salário-maternidade ou na data do parto, o que acontece no presente caso.

III - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu improvida. Apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 1999.03.99.082127-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - EMPREGADA DOMÉSTICA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

Comprovada a condição de empregada doméstica na data do parto, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.029749-1, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora doméstica faz jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 26, inciso IV c. artigos 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91 (inciso acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade como empregada doméstica. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

4. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 72 do referido texto legal.

(...)

9. Apelação da Autora provida."

(AC 2008.03.99.023131-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/10/2008, DJ 28/01/2009)

In casu, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos, verifica-se que a autora foi registrada pelo empregador Cássio Shimabukuro Miasato, como esteticista, no período de 23.09.2010 e sem data de saída, consoante cópia da CTPS de fls. 11/12.

Como bem assinalado pela r. sentença (fls. 127/128), in verbis:

"Com efeito, consta da CTPS de fls. 12 que a autora foi contratada por Cássio Shimabukuro Miasato como "esteticista" para trabalhar na residência do empregador, qual seja, na Rua Amazonas, nº 718.

A autora declarou perante este juízo que exerce a profissão de "massagista" e que trabalhava na residência de Cássio, na citada Rua Amazonas"

Já Cássio declarou que os serviços eram prestados na clínica da autora localizada na Rua Vinte e Quatro de Dezembro, que sua residência é na Rua Tupinambas, nº 68, e é o seu escritório de contabilidade que está situada na Rua Amazonas.

(...)

Assim sendo, a autora não logrou comprovar a qualidade de segurada empregada da Previdência Social, pois, na verdade, se trata de profissional liberal, sem qualquer vínculo empregatício com o Cássio.

Portanto, não resta dúvida que o empregador inseriu dados na CTPS da autora que não condizem com a realidade dos fatos, o que constitui, em tese, infração penal, a ser apurada no Juízo competente."

Nota-se, ainda, que na carteira de trabalho da autora consta apenas o registro noticiado na inicial, não constando qualquer outra anotação.

Assim, ante a comprovação de que a conduta da autora visava apenas a obtenção do benefício previdenciário, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LAUREANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048265520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE LAUREANO em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria especial (DIB 28.12.1994), objetivando o reajuste da renda mensal inicial com a inclusão do 13º salário no período básico de cálculo - PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste da renda mensal inicial com a inclusão do 13º salário no período básico de cálculo - PBC. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 28.12.1994 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 21.06.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010032-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS ALVES
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00100325020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.03.1996), onde se objetiva o reconhecimento como atividade especial o período de 01.04.80 a 06.05.85.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que os períodos de trabalho do segurado não foram caracterizados como atividade exercida em condições especiais. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138

(DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do

CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.03.1996 (fls. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113863220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO FRANCISCO DE SOUZA em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para declarar extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado a causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o embargado, em síntese, que não obstante a execução tivesse seus limites definidos por sentença em embargos a execução publicada em 04.05.2007, a implantação do benefício se deu somente em 12.03.2010. Aduz que após ser ordenada a intimação do INSS por diversas vezes, em decisão de 25.01.2010 foi determinado a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Alega ser devido o

pagamento da multa imposta, uma vez que a autarquia demorou 28 dias para promover a implantação do benefício. Requer o provimento do apelo, a fim de se decretar improcedentes os embargos opostos e determinar o pagamento da multa pela autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, a imposição de multa diária ao réu, na hipótese de descumprimento de ordem judicial no prazo fixado, é faculdade conferida ao magistrado.

Neste sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, é permitido ao Juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 785801/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/02/2006, DJ 13.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE.

Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 570397/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 22/06/2004, DJ 23.08.2004)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA. CABIMENTO.

A Terceira Seção desta Corte Superior tem entendido que é possível ao Juízo da execução, ex officio ou a requerimento da parte, fixar multa cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de inadimplemento de obrigação de fazer, resultante de pagamento de benefício previdenciário.

Recurso provido."

(REsp 537269/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 16/09/2003, DJ 28.10.2003)

In casu, constata-se da decisão de fls. 295 dos autos principais, que o Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao INSS com a ressalva de que o benefício deve ser imediatamente implantado, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00.

Com efeito, verifica-se que o INSS foi intimado, mediante mandado, para implantar o benefício em 12.02.2010 (fls. 298 dos autos principais), bem como em 17.03.2010 mediante o Ofício nº 1250/SIDJU/INSS (fls. 302 dos autos principais), o INSS informou a implantação do benefício de auxílio acidente previdenciário (NB 539940092-4) como DIB em 06.12.1999, DIP em 01.09.2006 e DDB em 12.03.2010.

Com bem assinalado, na r. sentença (fls. 65/66), *in verbis*:

"A decisão que impôs, a penalidade diária não fixou o prazo para implantação do benefício. Embora tardia a implantação, é certo que a pena pecuniária somente está prevista na decisão proferida em 25 de janeiro de 2010. Omissa quanto ao prazo, entendo que prevalece a regra geral contida no artigo 174 do Decreto 3048/99, ou seja, em até quarenta e cinco dias.

Com efeito, implantado o benefício em 12/03/2010 (fls. 302/303, 308/309), houve cumprimento da determinação judicial."

Assim, não é de ser reconhecida a incidência de multa diária por não haver atraso na implantação do benefício.

Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.021020-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, d. 02.10.2007, DJ 16.10.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-48.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NILZA ALCIDES TRIERVEILER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026144820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Custas isento. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º**

1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 29/09/1992, com início em 01/09/1992 (fl. 16) e a presente ação foi ajuizada em 16/03/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020551-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IARA APARECIDA DE ALMEIDA MUNHOZ
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00150-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IARA APARECIDA DE ALMEIDA MUNHOZ em face da r. decisão (fl. 59) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "reumatismo", "cervicalgia", "dor lombar baixa", "artrite", "síndrome do túnel do carpo", "espondilose" e "gonartrose bilateral" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer atividades

laborativas de "pespontadeira" (fl. 26).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 59).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 58, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Clínica de Ortopedia e Traumatologia ORTOMED e dos Laboratórios Dimen e Sabin (fls. 32/51), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente não teria condições de retornar ao trabalho (fl. 32), datado de 13.06.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em junho de 2012 (fl. 58), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Página: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓCIADO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.021008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARILDA CARRIEL DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00066-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARILDA CARRIEL DA SILVA PEREIRA em face da r. decisão (fl. 120 v.) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "impotência funcional e distúrbio circulatório linfático em membro superior esquerdo" (fl. 15 v.), decorrentes de mastectomia realizada em razão de câncer de mama (fl. 17), impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas, sob pena de "risco de desenvolver linfedema local" (fl. 15 v.).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 120 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi proposta com o intuito de se afastar a decisão administrativa que teria estipulado o cancelamento (gradativo), em 18 (dezoito) meses, do benefício percebido pela autora, o que, de acordo com a agravante, se procederia da seguinte forma: *"por 06 meses o salário mínimo integral, no período seguinte de 06 meses irá receber 50% do salário mínimo e nos últimos 06 meses irá receber 75% do salário mínimo"* (fl. 16).

A decisão ora agravada (fl. 120 v.) indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que *"a cessação do benefício pelo réu se deu embasada em perícia realizada pela autarquia, enquanto que a autora não logrou, ao menos em sede de cognição sumária, contrapô-la, porquanto a análise dos documentos que instruíram a inicial não prescindem de análise de expert"* (fl. 120 v.).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: **I)** haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, **II)** fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Primeiramente, não vislumbro a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação no presente caso, tendo em vista que, em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que a segurada tem recebido aposentadoria por invalidez desde 27.12.2006 (NB 1468665917), estando este benefício, atualmente, em "situação ativa", bem como se verificou que a data prevista para a cessação do benefício é 31.10.2013 (fl. 115).

O que se discute nos autos subjacentes é, tão-somente, a possibilidade desse benefício de aposentadoria por invalidez ser gradativamente cessado, durante 18 (dezoito) meses, de modo que não verifiquemos, em princípio, qualquer ameaça à subsistência da agravante durante o período necessário à instrução do feito. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, deve-se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já goza do benefício de aposentadoria por invalidez desde 27.12.2006 (NB 1468665917).

Contudo, quanto à incapacidade total e permanente da segurada para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro de Diagnósticos Piraju, do Laboratório Rhesus, da Fundação Hospital Amaral Carvalho e da Associação Paulista de Medicina (fls. 46/56, 59/64, 69, 72, 79, 84/85, 87, 92/107 e 117), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, atestar que a segurada estaria **total e permanentemente** incapaz para o trabalho, do que se conclui que não há prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Assim, a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PARTICULAR. PARECER CONTRÁRIO DA PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. INTELECÇÃO DOS ARTS. 42 E 43 DA LEI Nº 8.213/91. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL.

1. A vexata quaestio tergiversa sobre concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em favor de portador de síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS, sob o argumento de insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laboral comprovada através de exame médico pericial.

2. Verifica-se, à luz do disposto nos arts. 42 e 43 da Lei nº 8.213/91, que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez impescinde que o autor faça prova indene de dúvida de que a sua incapacidade é total e permanente, de tal modo que esteja impossibilitado de alcançar a reabilitação.

3. O autor, ora agravado, teve indeferido, pela via administrativa, o pedido de auxílio-doença, em 04/10/2005 e 12/05/2006, e o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, em 27/01/2006 e 12/07/2006, todos com parecer contrário da perícia médica oficial.

4. Logo, não se mostra razoável - embora reconheça louvável a preocupação social do magistrado de primeiro grau - autorizar a aposentadoria por invalidez, cuja incapacidade deve ser, repise-se, total e permanente, com base, exclusivamente, em um laudo médico particular, datado de 02 de dezembro de 2008, i.e., não contemporâneo ao ajuizamento da ação originária (proposta em 2000). Há, indubitavelmente, frágil elemento probatório que repele a concessão da excepcional antecipação de tutela sem a realização de perícia médica judicial determinada para este fim.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento - 108191, julg. 14.09.2010, v. u., Rel. Edilson Nobre, DJE - Data::23.09.2010 - Página:950)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VERA LUCIA BORGES CAVALHEIRO
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007517620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA LÚCIA BORGES CAVALHEIRO em face da r. decisão (fls. 102/104) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "transtorno do disco cervical com radiculopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, síndrome do túnel do carpo, bursite do ombro, síndrome cervicobraquial, lumbago com ciática e gonartrose primária bilateral" (fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "cozinheira escolar (merendeira)" (fl. 16).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 104).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 15.10.2010 a 29.08.2011.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, contudo, entende não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS em 16.11.2011 (fl. 94), diferentemente do que já se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto de Fisioterapia e Reabilitação IFRAI, do UMDI Medicina Diagnóstica, da Clínica Formosa, da Vida Clin e da Clínica São Lucas (fls. 44/75), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta "limitação funcional" (fl. 44), datado de 08.11.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 16.11.2011 (fl. 94), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021196-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021196-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: EDSON APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	: PAULO CESAR RUZISCA VAZ
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00084-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON APARECIDO PEREIRA em face da r. decisão (fl. 186) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de São Caetano do Sul-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "síndrome cervicobraquial", "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia", "artrose", "dor lombar baixa", "radiculopatia", "escoliose", "obesidade" e "depressão", dentre outras (fl. 06), impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "atendente" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 186).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já gozou do benefício de auxílio doença durante os períodos de 11.06.2010 a 29.10.2010 e de 19.02.2011 a 16.05.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS em 02.08.2012, diferentemente do que já se havia verificado em perícia anterior (fl. 159), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo-SP, do Hospital Municipal Dr. Ignácio Proença de Gouvêa, do Hospital Estadual Sapopemba e do Grupo Saúde Bandeirantes (fls. 27/149), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente apresenta "dificuldade para realizar suas atividades" (fl. 108), datado de 27.03.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 02.08.2012 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022047-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA FERREIRA NUNES
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029300420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA FERREIRA NUNES em face da r. decisão (fl. 40) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "hérnia inguinal bilateral" (fl. 04) impossibilitaria o agravante de exercer atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 17).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 40).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 38, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Hospital Estadual Mário Covas de Santo André-SP (fls. 35/36), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente apresenta "dor aos esforços físicos" (fl. 36), datado de 24.05.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em abril de 2012 (fl. 38), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023001-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023001-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAMILO SELLE FERNANDES
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR DAPARECIDA SIMIL

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
: 2003.61.20.006953-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILO SELLE FERNANDES em face de decisão que, nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, ante a manifestação da Contadoria, indeferiu o pedido de pagamento de diferenças a título de correção monetária, bem como considerou ser desnecessária a prolação de sentença de extinção, tendo em vista que os comprovantes de pagamentos encontram-se acostados aos autos e que não houve citação para pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de cerceamento de defesa quando da apresentação do cálculo às fls. 166, nos termos dos arts. 130 e 430 do CPC e art. 5º, LV, da CF. Aduz que quanto ao período apurado, por um lapso constou a data do trânsito em julgado, contudo, levando-se em consideração a data da apuração atualizada de 01.09.2010 o valor da apuração o índice de correção monetária de 13,0300 e o valor da data de pagamento em junho de 2011 o índice de correção monetária é de 14.5280, portanto, o saldo devedor do pagamento do benefício é de R\$ 3.922,39 e dos honorários advocatícios é de R\$ 213,99, totalizando o valor de R\$ 260,84. Alega que o cálculo de fls. 166 não considerou a Resolução 242/2001, as Portarias 72/2000, 40/2001, 79/2002 e 32/2003 do CJF e o Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região, os quais fornecem a Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional elaborados pela contadoria da Justiça Federal.

Requer o provimento do presente agravo, reformando-se a r. decisão recorrida, ou ainda, se anule a r. decisão para o fim de determinar que se proceda a r. sentença de extinção da execução na forma fundamentada para que possibilite à agravante ingressar com o competente recurso de apelação.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, a atualização da conta deve ser feita até o momento da apresentação do cálculo de liquidação pelo segurado. Portanto, nova atualização (do período da conta até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal.

Frise-se que cabe ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceder à atualização do Ofício Requisatório quando do seu efetivo pagamento, conforme determina o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, da análise dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial, ao conferir os cálculos apresentados pela parte autora, constatou inexistir saldo remanescente em favor da parte autora (fls. 165/166).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023469-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : KASUMORI SAWAYAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00610-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KASUMORI SAWAYAMA em face da r. decisão (fl. 70) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "ataques de angina no peito", que teriam ocasionado sequelas como "anastomose de artéria e pontes de safena" (fl. 05), impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "motorista" (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 64).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 41), o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual durante o período de 11.2009 a 05.2012.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia, (fls. 44/55), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual deste para o trabalho ou atividades habituais.

Nada indica, portanto, que o agravante estaria atualmente incapacitado para o trabalho, o que já afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, de modo que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página::376 - N°:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LOMBARDI RIBEIRO
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017511120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA LOMBARDI RIBEIRO em face da r. decisão (fls. 09/10) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Franca-SP indeferiu pedido de produção de prova pericial nas empresas em que a agravante teria laborado, por entender que tal providência não se prestaria à comprovação do exercício de atividade especial.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que apenas a realização de perícia nas empresas poderia revelar os níveis de insalubridade do trabalho desenvolvido pela ora agravante.

Foi proferida sentença nos autos subjacentes (fls. 102/108). Remanesce, contudo, o interesse de agir da parte agravante no presente caso.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 107/108).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia nas empresas em que a ora agravante trabalhou.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026357-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026357-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: ROZA LIDIA PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO	: GISELE BERALDO DE PAIVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 12.00.00150-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roza Lídia Pereira do Prado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou a citação e a intimação do INSS para apresentar defesa no prazo de 60 (sessenta) dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que em razão do valor atribuído à causa o feito deve ser processado pelo rito sumário, com a designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos termos do art. 275, I, do CPC.

Decido:

Fls. 32: a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 10.331,66.

Em princípio, as causas cujo valor não exceda o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos observarão o procedimento sumário, na forma do art. 275, I, do CPC.

Todavia, quando entender que a análise do caso concreto demanda dilação probatória incompatível com a concentração dos atos processuais característica do procedimento sumário, pode o magistrado decidir pelo processamento do feito sob o rito ordinário, exceto na hipótese de comprovado prejuízo às partes, o que não se verifica na hipótese dos autos.

A mera alegação de que o rito sumário constitui procedimento mais célere não se mostra suficiente à comprovação do alegado risco de lesão grave e de difícil reparação.

Haveria, sim, prejuízo na hipótese de adoção do procedimento concentrado quando o correto seria o procedimento mais amplo, haja vista o cerceamento do direito de defesa.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - CONVERSÃO DO RITO, DE SUMÁRIO PARA ORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. - É possível a conversão do rito do processo, por determinação do juiz, de sumário para o ordinário, pois tal decisão nenhum prejuízo acarreta para as partes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AI nº 27676, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16/11/1999, DJU Data: 25/04/2000).

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO CONVERTIDO EM RITO SUMÁRIO - APRESENTAÇÃO DE QUESITOS - POSSIBILIDADE DE EMENDA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO NOS LIMITES DA LIDE - INCONFORMAÇÃO COM A DECISÃO CONTRÁRIA AOS SEUS INTERESSES - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 125, I, 243, 275, I, E 276 DO CPC - INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EMENDAR A INICIAL ANTES DA CONVERSÃO DO RITO ORDINÁRIO EM SUMÁRIO. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A controvérsia está em saber se há preclusão na apresentação do rol de testemunhas e de quesitos quando a ação foi inicialmente ajuizada no rito ordinário e, posteriormente, convertida em sumário. 3. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há nulidade do processo por ter sido escolhido o rito ordinário no lugar do rito sumário, a não ser que se demonstre prejuízo, mormente em razão da dilação probatória mais ampla, o que possibilita maior efetividade do princípio constitucional da ampla defesa.** 4. Por lógica, se a parte pode escolher o rito ordinário no lugar do sumário sem que configure nulidade devido à maior possibilidade de ampla defesa e dilação probatória, não pode ser surpreendida pela mudança de rito com prejuízo da perda do momento de apresentação do rol de testemunha e dos quesitos da perícia. Seria absurda a escolha pelo autor de um rito que possibilite a maior dilação probatória, mas ser ceifado do direito de apresentação das testemunhas e quesitos por mudança do rito por determinação do juízo, sem que lhe seja concedida a oportunidade de emendar a inicial. Recurso especial improvido." (destaquei)*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1131741, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/10/2009, DJE Data: 11/11/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026508-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIRLEI CRISTINA FRESE
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00206-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIRLEI CRISTINA FRESE contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, julgou procedente a ação, não antecipando a tutela, tendo em vista que há risco de irreversibilidade da medida, nos termos do art. 273, § 2º, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a antecipação da tutela, ante o caráter alimentar do benefício. Aduz ser possível a interposição de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que indeferiu a tutela antecipada no bojo da sentença, podendo ser pleiteada sua apreciação liminarmente antes da decisão a ser proferida em sede de apelação.

Requer o provimento do presente agravo para que seja reformada a decisão agravada, com a implantação do benefício no prazo máximo de 15 dias.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recurso cabível na hipótese de sentença que julga pedido de antecipação de tutela é o de apelação, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STJ. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DEFERIDO NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação declaratória com pedido de tutela antecipada, não conheceu de agravo de instrumento interposto contra sentença, ao fundamento de que "o agravo de instrumento é cabível apenas de decisões interlocutórias (...).

Trata-se, pois, de erro grosseiro, sendo impossível a aplicação do princípio da fungibilidade" (fl. 139). No recurso especial (fls. 148-154), o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) artigo 552 do CPC, pois da decisão que concede ou não a tutela antecipada cabe agravo de instrumento, ainda que seja concedida conjuntamente com a sentença de mérito; (b) artigo 460 do CPC, ao argumento de que a decisão prolatada na sentença não poderia conter a antecipação da tutela.

2. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca do artigo 460 do CPC, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser o recurso especial conhecido, incidindo, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que cabe apelação (e não agravo) da decisão que, ao dar a sentença, aprecia o pedido de antecipação da tutela. Nesse sentido: AgRg no Ag 723547/DF, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.12.2007; AgRg no REsp 456633/MG, 6ª Turma, Min. Paulo Medina, DJ de 01.08.2006; REsp 326117/AL, 5ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 26.06.2006; AgRg no REsp 553273/BA, 6ª Turma, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.03.2006; AgRg no Ag 517887/SP, 6ª Turma, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.11.2005; REsp 600209/RJ, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 19.09.2005; AgRg no REsp 600815/MS, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.09.2005; REsp 663921/CE, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 11.04.2005; REsp 645921/MG, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 14.02.2005; REsp 511315/PI, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, DJ de 29.09.2003.

4. Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento, para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial."

(Ag 1049552/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA

SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.

2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06/06/2006, DJ 26/06/2006)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART.557. DESPROVIMENTO.

I- A decisão que indefere a antecipação da tutela específica é capítulo expresso da sentença, mesmo quando proferida nos embargos de declaração, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo.

II- agravo regimental desprovido".

(AG 2004.03.00.004076-1/SP, Rel. Des. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 30/03/2004 DJU 28/05/2004)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO INADEQUADO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional indeferida na sentença de mérito por meio de embargos declaratórios só é passível de impugnação via recurso de apelação.

2. O entendimento jurisprudencial desta E. 5ª Turma é no sentido de que o agravo de instrumento não é o recurso adequado para impugnar sentença.

(...)

4. Agravo improvido".

(AG 2002.03.00.045969-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 25.03.2003, DJU 20.05.2003)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026594-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026594-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: ADNA ALVES DA SILVA SOARES
ADVOGADO	: ALESSANDRA ROSA QUELI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00070-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADNA ALVES DA SILVA SOARES contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o feito, pelo prazo de 60 dias, para que, dentro desse prazo, seja dada oportunidade à autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 dias, bem como concedeu o prazo de 15 dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSp 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j.

17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026644-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DELCIDES MENEGHETTI
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021409320114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delcides Meneghetti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de prova pericial por similaridade, no tocante aos períodos trabalhados em empresas que encerraram as suas atividades, e de perícia direta nas empresas que se mantêm em atividade.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que algumas empresas encerraram a suas atividades e que o PPP's fornecidos pelas empresas ativas não foram devidamente preenchidos, o que demonstra a necessidade de realização de perícia para a comprovação dos períodos trabalhados sob condições especiais.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, ressalto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09." (TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344).

Na hipótese de restar demonstrada a necessidade da realização de perícia, diante da impossibilidade da colheita de provas no local em que o trabalho foi realizado por força do encerramento das atividades empresariais do empregador, deve ser admitida a realização de perícia por similaridade, a fim de oportunizar à parte autora a comprovação do período trabalhado em condições especiais.

O indeferimento da perícia em estabelecimento similar implicaria a redução do pleito à improcedência antes mesmo da prolação da sentença, o que denota a imprescindibilidade da produção da prova requerida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, nos quais se funda a ação (art. 332 do CPC). - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). - Pretende o autor comprovar o tempo trabalhado em condições especiais para conversão em tempo comum, com a conseqüente revisão do valor de sua aposentadoria, requerendo, para tanto, perícia. - O indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa com ofensa ao art. 332 do CPC. - Não se afigura plausível o indeferimento de prova necessária ou, quando menos, útil ao deslinde do feito. Inviabilizado o único meio de prova que sobra ao agravante, seria o mesmo que reduzir, antes mesmo da sentença, seu pleito à improcedência. Isso nada tem a ver com o peso e a valia que o digno juízo a quo, a seu libito, dará à prova disputada, mas terá o condão de instruir o feito amplamente também para os destinatários de segundo grau. - Agravo de instrumento provido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 327452, Rel. Des. Fed. Vera Jcovosky, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 Data: 18/08/2009, p. 651).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 255049, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU Data: 04/05/2006, p. 480).

No tocante às empresas em atividade, verifico que o autor colacionou aos autos a documentação fornecida pelos ex-empregadores, a qual, como bem observou o MM. Juízo a quo, será valorada por ocasião da prolação da sentença.

Contudo, no que se refere à realização de perícia por similaridade, entendo que restou demonstrada pelo agravante a sua necessidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante o direito à realização de perícia por similaridade.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026664-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009353520114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA contra decisão que, em fase de execução, desconsiderou a parte do contrato de honorários advocatícios que prevê o pagamento de seis vezes o valor do benefício, cabendo à advogada o percentual de 30% do montante que a parte autora tem a receber.

Sustenta a agravante que a decisão ora agravada indeferiu o direito da patrona em obter por meio do ofício requisitório o valor pactuado contratualmente com a autora do processo, valendo-se do motivo de ser hipossuficiente e a sua condição de aposentadoria rural de valor mínimo. Aduz ser lícito o contrato formulado entre as partes, devendo este ser abatido dos valores a receber. Alega contrariedade os preceitos dos arts. 421, 422, 425 do CC.

Requer o provimento do recurso, para acolher o pedido do abatimento do valor integral do contrato de honorários do ofício requisitório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os horários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA APARECIDA SANCHES DE LAPAZ
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.02166-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 54) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de SANDRA APARECIDA SANCHES LAPAZ.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "aterosclerose" (fl. 20) e "distúrbio psiquiátrico crônico" (fl. 12) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "professora" (fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a

decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 12, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi Mirim-SP e do Centro Médico de Diagnóstico por Imagem - CEMEDI (fls. 43/52), os quais apenas descrevem a enfermidade apresentada pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 14.02.2012 (fl. 12), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova

inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026885-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.05346-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 40/41) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de MARCOS DA SILVA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que sequela de acidente consistente em "fratura da extremidade inferior do úmero" (fl. 12) não mais impossibilitaria o agravado de exercer suas atividades laborativas de "lubrificador" (fl. 19).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e do documento acostado à fl. 33, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 06.03.2005 a 03.11.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 34/37, constam documentos médicos, dentre os quais laudo atestando que o paciente apresenta "incapacidade total" do membro superior esquerdo (fl. 34), datado de 28.06.2012.

Do documento acostado à fl. 12, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em 09.12.2011, a incapacidade de MARCOS para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 03.11.2011 (fls. 12 e 33) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constatasse a capacidade de MARCOS DA SILVA para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pelo agravado (fl. 34).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de MARCOS DA SILVA para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026899-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026899-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VICTORIA APARECIDA CARREGARI ZIVIANI incapaz
ADVOGADO	: PAULO CESAR TALARICO
REPRESENTANTE	: PATRICIA CARREGARI
ADVOGADO	: PAULO CESAR TALARICO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 12.00.00096-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de amparo assistencial à autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a renda *per capita* familiar é de R\$ 222,04, superando o limite legal, o que impede a concessão do benefício assistencial.

Decido:

O benefício assistencial pleiteado pela ora agravada está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal,

bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso em tela, embora a renda familiar ultrapasse o limite legal, entendo que a carência de recursos restou demonstrada nos autos, haja vista os cuidados especiais que a autora demanda em razão da tenra idade e por ser portadora de Síndrome de Down (fls. 24 e 52/57).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA PARA PARTE DOS MENORES. IMPOSSIBILIDADE PARA O MENOR QUE AUFERE PENSÃO POR MORTE. I - Trata-se de ação proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no interesse de crianças e adolescentes portadores do vírus HIV, abrigados na entidade beneficente denominada "Sítio Agar", localizada no município de Cajamar. II - Os documentos que acompanham a minuta do recurso demonstram que as crianças e adolescentes relacionados nos autos são portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, conforme laudos. III - É presumida a condição de miserabilidade dos assistidos, tendo em vista que, vivem em entidade beneficente, o que indica que as famílias não tem meios para garantir a subsistência dos menores. IV - Há a necessidade do benefício, em razão da situação de saúde dos menores. V - Verifica-se que o presidente da entidade Sr. Antonius Gerardus Maria Van

Noije detém a guarda e responsabilidade dos assistidos, concedida por decisão judicial, conforme "Termos de Entrega Para Guarda e Responsabilidade". VI - Na qualidade de administrador dos benefícios pagos aos menores deverá prestar contas ao Instituto, no período de revisão do benefício, acerca da utilização dos valores recebidos. VII - O recorrente não trouxe aos autos do agravo qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipatória concedida, exceto para o menor que recebe pensão por morte. VIII - Os documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social apresentados pela Autarquia, indicam o recebimento de pensão por morte, em razão do falecimento do genitor de um dos menores, que vem sendo paga ao tutor e avô paterno, impedindo a concessão do amparo, por impossibilidade de cumulação dos benefícios, consoante o disposto no art. 20 § 4º, da Lei 8.742/93. IX - O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados. X - O caráter alimentar não constitui elemento que, per si, afaste a pretensão de se obter a antecipação da tutela, ao contrário. Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. XI - Cuida-se de implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente. XII - Verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial. XIII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. XIV - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. XV - Agravo parcialmente provido". (TRF3, 8ª Turma, AI nº 389866, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/04/2010, DJF3 CJI Data: 25/05/2010, p. 469).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027069-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027069-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: JOSE CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 12.00.00133-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Celestino dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 63/71, constam exames e atestados médicos relatando que o agravante se encontra incapacitado para o

trabalho (CID M53.1, M51.1 e M19.9).

Por outro lado, os requerimentos de concessão de auxílio-doença, apresentados em 08.05.2012 e 06.06.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 61/62).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, verifico que, visando à mais rápida solução do litígio, foi determinada a realização de perícia médica (fls. 73).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela

jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027083-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS REIS LIMA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001218020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA LÚCIA DOS REIS em face da r. decisão (fl. 217) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Franca-SP indeferiu pedido de produção de prova pericial direta e indireta nas empresas em que a agravante teria laborado, por entender que tais providências não se prestariam à comprovação do exercício de atividade especial.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que apenas a realização de perícia direta e indireta (por similaridade) nas empresas poderia revelar os níveis de insalubridade do trabalho desenvolvido pela ora agravante.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 172).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia direta ou indireta (por similaridade) nas empresas em que a ora agravante trabalhou.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027091-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NELSON FIGUEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047878520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELSON FIGUEIRA DE FREITAS em face da r. decisão (fl. 72) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos

de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "obesidade mórbida", "HAS", "diabetes mellitus" e "dislipidemia em déficit de locomoção" (fl. 17) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "comerciante" (fl. 16).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 72).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 33/35, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 13.01.2010 a 09.03.2011 e de 17.03.2011 a 21.03.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Às fls. 50/69, constam documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Santo André-SP, dos Laboratórios Dr. Ghelfond, Sion e Biofast, do Hospital Estadual Mário Covas e do Hospital Santa Marcelina, dentre os quais laudo médico atestando que o paciente "não tem condições laborais" (fl. 50), datado de 13.08.2012.

Do documento acostado à fl. 33, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em março de 2011, a incapacidade de NELSON para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em 21.03.2011 (fl. 33) se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade.

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constataste a capacidade de NELSON FIGUEIRA DE FREITAS para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização de novo exame técnico, deve prevalecer a conclusão do laudo médico apresentado pelo agravante (fl. 50).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, ressaltando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no âmbito administrativo, perícia médica recente que tenha constatado a capacidade de NELSON FIGUEIRA DE FREITAS para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012459-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIANO PIMENTEL GIANASI
ADVOGADO	: HELENA MARIA CANDIDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.04729-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente o pedido de renúncia de sua aposentadoria por tempo de serviço e a imediata implantação de um novo benefício, independente da devolução de valores. A parte autora foi condenado nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se na cobrança o disposto na Lei nº 10.60/50, ante a concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a

reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012460-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012460-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIANO PIMENTEL GIANASI
ADVOGADO	:	HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG.	:	10.00.00103-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de impugnação ao benefício de Assistência Judiciária Gratuita interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação e manteve o deferimento da assistência judiciária como concedida.

A autarquia, inconformada com a decisão, apresentou apelação requerendo a reforma da sentença, para que seja indeferido o pedido de assistência judiciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 5. No caso, o benefício foi revogado, tão somente, com base no documento de fl. 21, que comprova os gastos do requerente com o cartão de crédito, fato que, a princípio, não impede a concessão da gratuidade da justiça. 6. E, da análise do inteiro teor de referido documento, constata-se que a conta corrente do requerente apresenta saldo negativo, a demonstrar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 7. Inexiste nos autos qualquer elemento novo capaz de invalidar a declaração firmada pelo requerente, razão pela qual justifica-se o restabelecimento do benefício da justiça gratuita, nos termos em que foi concedido às fls. 45/46. 8. Por outro lado, no âmbito deste recurso, descabe a esta Corte Regional determinar a devolução das custas processuais recolhidas aos cofres da União, devendo o requerente pleitear a medida na via administrativa, junto ao órgão competente, ou propor ação de repetição de indébito para reaver o valor pago a título de preparo. 9. A inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu com a obrigação de pagar as prestações do FIES nas datas aprezadas. 10. Mesmo que a manutenção do nome do apelante no SCPC, tenha permanecido após o pagamento da prestação vencida em abril/2009, quando preexistente legítima inscrição, tal fato afasta o alegado abalo moral. 11. A respeito do tema, E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 385 nos seguintes termos: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." 12. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais. (Precedentes TRF 1ª e 5ª Regiões). 13. Nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fica suspenso o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em razão do restabelecimento da justiça gratuita. 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, a teor do disposto no art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017280-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISOLINA APARECIDA PLENS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 07.00.00042-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pela autora e recurso adesivo pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a partir da data do laudo, sendo que cada parcela será acrescida juros de mora de 6% a.a. e correção monetária, nos termos do art. 41 e seguintes da Lei n. 8.213/91, além dos honorários advocatícios arbitrados no valor de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a presente data. Foi antecipada a tutela para determinar a implantação imediata do benefício, no prazo de 30 dias.

Em suas razões de recurso, a autora pleiteia a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, para que seja fixado a partir do ajuizamento da ação, bem como pugna pela observância ao percentual de juros de mora e pela elevação dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, apresentou as contrarrazões e interpôs recurso adesivo, sob alegação de que a concessão do benefício se baseou em prova falsa, ao assinalar que o valor da renda auferida pelo companheiro era bem superior ao declarado, razão pela qual requer a improcedência da ação e a condenação da autora em litigância de má fé. Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, desprovimento da apelação da autora e pelo provimento do Recurso Adesivo do INSS, revogando-se a tutela antecipada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 95/102, atesta que a autora apresenta distúrbio de metabolismo glicosaminoglicando, bem como transtorno do ouvido interno, hipertensão arterial, dor lombar baixa, que resulta em sua incapacidade total e permanente, não tendo condições de readaptação e reabilitação.

Por sua vez, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu cônjuge com 48 anos de idade e dois filhos de 13 e 10 anos de idade. Residem em casa própria, com 4 cômodos, sem forro, piso frio, mobiliário simples. A renda familiar é proveniente de seu esposo que trabalha como rural e auferir um rendimento esporádico de R\$ 300,00 mensais. Sendo que a requerente não possui condições de exercer atividade remunerada devido aos problemas de saúde.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora faria jus ao benefício pleiteado, porquanto, presentes os requisitos legais, entretanto, verifica-se que as informações trazidas pelo laudo social, no tocante ao rendimento do cônjuge, não corresponde a verdade, pois, consoante pesquisa realizada pelo INSS, no Cadastro de Informações Social-CNIS, aponta que o companheiro da autora, possuía já na época da realização do laudo, um vínculo empregatício onde auferia uma renda de R\$ 1.220,00 (fls. 159).

Assim sendo, em que pese a deficiência da autora, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício, considerando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência, pois a renda auferida pelo cônjuge supera em muito o valor da renda familiar *per capita* legalmente estabelecida, não conferindo a autora o estado de miserabilidade apontado no laudo.

Outrossim, não há como afastar a condenação da autora em litigância de má-fé, previsto no artigo 17 do CPC, pois, conscientemente, alterou as verdades dos fatos ao deixar de revelar a verdadeira ocupação do cônjuge e sua renda efetiva, induzindo a erro o Juiz.

Dessa forma, configurada a litigância de má fé, entendo cabível a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC, observando-se que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de decisão judicial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROPVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS. NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL (ART.475,§ 2º do CPC).

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observada as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023895-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023895-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GUIOMAR DARIO
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME	: GUIOMAR DARIO MODESTO
No. ORIG.	: 08.00.00069-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 69 a 74) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 77 a 80) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, não havendo início de prova material.

A parte autora apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.08.1931, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1986.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Verifico, entretanto, que merece prosperar o inconformismo da autarquia-ré. Embora a autora tenha carreado aos autos cópias de documentos em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, a exemplo da certidão de casamento (fls. 15) e da certidão de nascimento da filha (fls. 16), eventos ocorridos em 09.09.1950 e 12.08.1958, há notícia de que o cônjuge abandonou a lide rural e passou a ser trabalhador urbano. Nesse sentido estão presentes sua certidão de óbito (fls. 18), apontando-o como funcionário público municipal quando do falecimento, em 09.05.1993, e informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 56), revelando que exerceu atividade urbana de 1959 a 1986, de modo que a autora percebe pensão por morte de funcionário público desde 1993. Em vista das mencionadas informações, deixo de considerar o título de eleitor do de cujus (fls. 38), lavrado em 1976 e que o identifica como lavrador.

A respeito do superveniente vínculo urbano, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à

pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027762-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027762-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEANDRO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: EDER DA SILVA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.00146-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.472/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os juros de mora serão fixados em 6% ao ano a partir da citação, conforme disposição do art. 219 do CPC, até a entrada da Lei 10.406/02 e, após a razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. art. 161 do CTN. Os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencida e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido do autor, sob alegação de que a autora não preencheu o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 77/79, atesta que o autor é portador de moléstia "Mania sem sintomas psicóticos" que o incapacita total e permanente para o exercício da atividade laborativa.

O Laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é composto pelo autor com 27 anos de idade, seus genitores, com 54 e 60 anos, e uma irmã de 21 anos de idade. Residem em casa própria, simples, edificada em alvenaria, com piso, forro, guarnecida com móveis e utensílios sem sofisticação e com aspecto de antiguidade. A renda familiar é proveniente do labor do genitor e da irmã que juntos auferem R\$ 1.250,00 (fls. 41/42).

No caso dos autos, em que pese a incapacidade do autor, devido à moléstia acometida, o estado de miserabilidade não ficou demonstrado, pois, observa-se, do CNIS, juntado pelo INSS, em sede de apelação (fls. 104 vº), de que o genitor da parte autora, possui um vínculo empregatício com um salário que gira em torno de R\$ 3.500,00. Ademais, vale consignar que quando da realização do Laudo Social, em 16.12.2008, o genitor já auferia um

rendimento de R\$ 2.957,58, ou seja, bem superior ao informado na época.

Assim sendo, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu o requisito da hipossuficiência previsto na legislação que permite tal concessão.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que **não é** o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, conforme fundamentado.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033037-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VICTOR BOZIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICTOR BOZIO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.09.1993), considerando como data de início do provento 08.09.1991, em face de seu direito adquirido, tomando como base o coeficiente de cálculo de 100%.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação aos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido em aposentar-se em 1991, tomando

como base o coeficiente de cálculo de 100%. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista

pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se

em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.09.1993 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 09.01.2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033041-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALDOP SEL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01034052220108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDOP SEL em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.01.1984), mediante o reconhecimento e conversão de períodos trabalhados sob condições especiais. A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 27.01.1984 (fls. 29) e que a presente ação foi ajuizada em 25.06.2010 (fls. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Frise-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na seara administrativa em 14.04.2010 (fls. 115), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033801-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIS FERNANDO ANDREAZZI
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00217-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS FERNANDO ANDREAZZI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (DIB 15.07.1999), uma vez que não foi desconsiderada os 20% menores salários de contribuição no PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais, honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1997, pelos índices legais, inclusive em junho de cada ano. Requer o provimento do apelo. Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados

não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO

DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 15.07.1999 (fls. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 28.11.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034068-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034068-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDO DONIZETI DELARIVA
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00021-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início na data do ajuizamento da ação, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pela parte autora, que requer o reconhecimento do tempo de contribuição, e o INSS por sua vez, propôs recurso, reafirmando o não cabimento da desaposentação, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbências.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em

vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma*

prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034323-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034323-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FRANCISCO DIAZ MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WELTON REAMI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00147-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DIAZ MARIN em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.01.2003), nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença decretou a decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 27.01.1993 (fls. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 22.12.2009 (fls. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Frise-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na seara administrativa em 19.02.2008, com decisão em 27.08.2008 (fls. 19), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2012.03.99.034859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO
No. ORIG. : 09.00.00236-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25.09.1997), onde se objetiva a aplicação do índice de correção ao salário de contribuição do benefício de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças a serem apuradas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz não ser devida a aplicação do índice de correção ao salário de contribuição do benefício de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 25.09.1997 (fls. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 14.12.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035200-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035200-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE VAZ DE SOUZA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00200-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por invalidez (DIB 01.05.1979), onde se objetiva a aplicação do novo coeficiente previsto no art. 44 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, e do critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz não ser devida a majoração do benefício para 100% do salário de benefício. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Apelou a parte autora, pleiteia o pagamento das diferenças das rendas mensais desde a entrada em vigor da Lei 9.032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista

pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.05.1979 (fls. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 19.10.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036439-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA CALDAS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 10.00.00150-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a realizar a revisão da aposentadoria do autor mediante a desaposentação, com recálculo da RMI, com aproveitamento de todas contribuições efetivamente recolhidas, conforme art. 29 da Lei 8.213/91, a partir de 29.12.1995, sem a obrigação de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior. As diferenças serão pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo, em síntese, a ocorrência da decadência. Alega a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, é de se rejeitar a alegação de decadência. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei nº 8.213/91, mas sim de renúncia de benefício, para concessão de outro mais vantajoso.

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
 - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
 - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
 - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
 - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036446-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE RUBIN NETO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE RUBIN NETO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-60.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSEMEIRE ARGENTINO BALDASSARRINI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013126020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROSEMEIRE ARGENTINO BALDASSARRINI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, rejeitou o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que

"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO

PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-89.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE LUIZ GUISSO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
CODINOME : JORGE LUIS GUISSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014958920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário NB nº 42-101.704.435-7, com DIB em 26.12.1995, aplicando como teto limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12-1998, o valor fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00), e a partir de 01.01.2004, o valor fixado pela EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00).

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido o benefício na via administrativa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO

ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n.º 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min.

Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-14.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOANA CAMARGO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA ALMEIDA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001591420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria rural por invalidez.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido o benefício na via administrativa. Sem honorários advocatícios ante a não citação do réu.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF/88. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões ante a não citação do réu, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes.

Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1027/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-38.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando condicionada a execução à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 243/251, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 36 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 110/113 e 131/132, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador diabetes mellitus e epilepsia. Em resposta aos quesitos de fls. 134, o perito ressaltou, no tocante à epilepsia, que "A imprevisibilidade dos surtos e a perda abrupta da consciência colocam em risco a segurança e a vida do indivíduo que deve sempre se manter afastado de equipamentos, instrumentos e locais de perigo" e que "o impedimento se deve ao elevado risco de acidentes de trabalho e é constante"; bem como que "A epilepsia vem acarretando desmaios a cada 10 ou 15 dias apesar de estar tomando altas doses de medicamentos anti-convulsivantes".

O estudo social de fls. 67/68 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2002, o autor reside com sua genitora, de 83 anos, em imóvel próprio, de madeira, composto por quatro cômodos, em precárias condições. A única fonte de renda provém da pensão auferida pela genitora, no valor de um salário mínimo. No entanto, mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicável analogicamente, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (06.11.2001 - fls. 24vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011). Ressalte-se que a ação foi ajuizada em 08.08.2001 e o estudo social produzido em maio de 2002.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE PEREIRA DE AQUINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 06.11.2001 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-74.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PLACIDO MORAES DA COSTA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por PLÁCIDO MORAES DA COSTA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, nos períodos de 30.03.1966 a 10.09.1973 e 14.02.1976 a 26.12.1977, e do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 04.03.1974 a 26.11.1974, 13.01.1975 a 01.06.1975, 13.05.1976 a 06.12.1976, 10.01.1978 a 12.02.1982, 12.03.1984 a 24.01.1992, 24.05.1993 a 12.08.1993, 01.12.1993 a 01.07.1994, 26.09.1994 a 24.12.1994, 25.12.1994 a 13.03.1995 e 14.03.1995 a 20.05.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante de forjaria, ajudante na montagem, ajudante de produção, operador de máquinas, prensista, nas empresas "Forjaria São Bernardo Ltda.", "Scania Latin América Ltda.", "Lincoln Electric do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", "Mazzaferro Polímeros e Fibras Sintéticas S/A", "Sachs Automotive Ltda.", "Edscha Indústria Metalúrgica Ltda." e "Perstorp do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos até 05.03.1997 e declarar que o autor foi trabalhador rural no período compreendido entre 30.03.1966 a 10.09.1973, bem como para condenar o réu a lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, segundo o coeficiente de cálculo de 94% do salário de benefício, de forma retroativa à data do requerimento administrativo, efetuado em 20.05.1998. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária nos moldes da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, segundo os critérios firmados no Provimento nº 26/2001, além de juros de mora, calculados englobadamente até a citação e, posteriormente, de forma decrescente, à razão de 6% ao ano. Após 11.01.2003, a taxa de juros será de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. art. 161, §1º, do CTN. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, com fulcro no art. 20, §4º, do CPC, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, em atenção à Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a ausência de comprovação do labor rural e impossibilidade do reconhecimento do referido período sem o recolhimento das contribuições correspondentes. Caso mantida a r. sentença requer a fixação dos juros em 6% ao ano, bem como a redução da verba honorária para 5%. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Apelou a parte autora, requerendo a parcial reforma da r. sentença para que também seja reconhecido o tempo de labor rural no período de 14.12.1976 a 26.12.1977, bem como para que seja concedida a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a DER.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de labor rural, exercido nos períodos de 30.03.1966 a 10.09.1973 e 14.02.1976 a 26.12.1977, e do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 04.03.1974 a 26.11.1974, 13.01.1975 a 01.06.1975, 13.05.1976 a 06.12.1976, 10.01.1978 a 12.02.1982, 12.03.1984 a 24.01.1992, 24.05.1993 a 12.08.1993, 01.12.1993 a 01.07.1994, 26.09.1994 a 24.12.1994, 25.12.1994 a 13.03.1995 e 14.03.1995 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante de forjaria, ajudante na montagem, ajudante de produção, operador de máquinas, prensista, nas empresas "Forjaria São Bernardo Ltda.", "Scania Latin América Ltda.", "Lincoln Electric do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", "Mazzaferro Polímeros e Fibras Sintéticas S/A", "Sachs Automotive Ltda.", "Edscha Indústria Metalúrgica Ltda." e "Perstorp do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

No que tange ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pelo autor, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.02.1977, onde consta a profissão do autor como agricultor (fls.22); certidão emitida pela 18ª Delegacia do Serviço Militar, onde consta a profissão do autor como agricultor, em inscrição de 25.07.1973 (fls.27); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 07.08.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.87); certificados de inscrição no cadastro rural, em nome do Sr. Salviano Lopes de Alencar, referente aos anos de 1973 a 1980 (fls.96/103). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.*
- 2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da*

Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora, no período de 30.03.1966 a 10.09.1973 (fls.270/273).

Quanto ao período de 14.02.1976 a 26.12.1977, cabível o reconhecimento do ano de 1977 ante a prova documental trazida (certidão de casamento juntada às fls. 22).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 30.03.1966 a 10.09.1973 e 01.01.1977 a 26.12.1977, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se, ainda, que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-Agr 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 04.03.1974 a 26.11.1974, 13.01.1975 a 01.06.1975, 13.05.1976 a 06.12.1976, 10.01.1978 a 12.02.1982, 12.03.1984 a 24.01.1992, 24.05.1993 a 12.08.1993, 01.12.1993 a 01.07.1994, 26.09.1994 a 24.12.1994, 25.12.1994 a 13.03.1995 e 14.03.1995 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante de forjaria, ajudante na montagem, ajudante de produção, operador de máquinas, prensista, nas empresas "Forjaria São Bernardo Ltda.", "Scania Latin América Ltda.", "Lincoln Electric do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", "Mazzaferro Polímeros e Fibras Sintéticas S/A", "Sachs Automotive Ltda.", "Edscha Indústria Metalúrgica Ltda." e "Perstorp do Brasil Indústria e Comércio Ltda."

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.
3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.
4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.30, 38, 41, 45, 47, 54/55, 58, 62, 72 e 141) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.31/34, 39, 42/43, 46, 50/52, 56, 59/91, 63, 73/75 e 143/146), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis, nos períodos de 04.03.1974 a 26.11.1974, 13.01.1975 a 01.06.1975, 13.05.1976 a 06.12.1976, 10.01.1978 a 12.02.1982, 12.03.1984 a 24.01.1992, 24.05.1993 a 12.08.1993, 01.12.1993 a 01.07.1994, 26.09.1994 a 24.12.1994, 25.12.1994 a 13.03.1995 e 14.03.1995 a 05.03.1997, exercendo as funções de ajudante geral, ajudante de forjaria, ajudante na montagem, ajudante de produção, operador de máquinas, prensista, nas

empresas "Forjaria São Bernardo Ltda.", "Scania Latin América Ltda.", "Lincoln Electric do Brasil Indústria e Comércio Ltda.", "Mazzaferro Polímeros e Fibras Sintéticas S/A", "Sachs Automotive Ltda.", "Edscha Indústria Metalúrgica Ltda." e "Perstorp do Brasil Indústria e Comércio Ltda.".

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC

2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço em atividade rural, bem como o tempo especial reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de serviço - fls. 77/79), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo (20.05.1998 - fls.77), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Na espécie, constata-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.05.1998 - fls.77), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o exercício da atividade rural, no período de 01.01.1977 a 26.12.1977, bem como para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PLÁCIDO MORAES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com data de início - DIB 20.05.1998 (data do requerimento administrativo - fls.77), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2003.61.83.004241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDINES FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interposta por CLAUDINES FRANCISCO DE SOUZA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 02.02.1976 a 05.08.1986, 13.07.1987 a 13.10.1992 e 15.09.1993 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de transportador de peças, abastecedor de forno elétrico, operador confeccionador de pneus, auxiliar de produção de pneus e operador preparador de semi pronto, nas empresas "GE - Dako S/A" e "Pirelli Pneus S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 02.02.1976 a 05.08.1986, 13.07.1987 a 13.10.1992 e 15.09.1993 a 05.03.1997, devidamente convertidos em tempo de serviço comum, procedendo à averbação pertinente. Em face da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, posto que o autor poderia recorrer na esfera administrativa, bem como o cabimento de reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de conversão do tempo anterior à Lei nº 6.887/80. Alega a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que soma mais de 30 anos de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de recurso na esfera administrativa, tendo em vista que o requerimento administrativo é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008). Ainda que assim não fosse, a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007). De outra parte, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao cabimento de reexame necessário, posto que a r. sentença assim o determinou.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 02.02.1976 a 05.08.1986, 13.07.1987 a 13.10.1992 e 15.09.1993 a 05.03.1997, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de transportador de peças, abastecedor de forno elétrico, operador confeccionador de pneus, auxiliar de produção de pneus e operador preparador de semi pronto, nas empresas "GE - Dako S/A" e "Pirelli Pneus S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho

desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DIESES.BE-5235 e SB-40 (fls.18, 20 e 23) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.19, 21/22 e 24/25), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 02.02.1976 a 05.08.1986, 13.07.1987 a 13.10.1992 e 15.09.1993 a 05.03.1997, exercendo as funções de transportador de peças, abastecedor de forno elétrico, operador confeccionador de pneus, auxiliar de produção de pneus e operador preparador de semi pronto, nas empresas "GE - Dako S/A" e "Pirelli Pneus S/A".

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a

qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (comunicação de decisão às fls.14, onde constam 23 anos, 06 meses e 23 dias de serviço até a DER; documentos de fls.26/69, e; CTPS do autor - fls. 70/75), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (23.04.1998 - fls.14), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.04.1998 - fls.14), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.77).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDINES FRANCISCO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 23.04.1998 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-77.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000881-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO ANTONIO DOMINGUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez desde a data da concessão administrativa. As parcelas em atraso, descontados os valores pagos a título de benefício assistencial e observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e de 6% ao ano a partir da edição da Medida Provisória nº 2.180-35 de 24.08.2001. Isento de custas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário, alegando ainda o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a não comprovação da qualidade de segurado, sendo inútil, para este fim, a relação reconhecida pela Justiça do Trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou da cessação do benefício.

Às fls. 500, o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressalvou situações

especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO.

DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do STF: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor demonstrou nos autos que foi reconhecido, em acordo homologado na Justiça do Trabalho (fls. 69/70), o vínculo empregatício como caseiro de 15.06.1994 a 06.04.1997 anotado em sua CTPS (26/28), cuja responsabilidade das contribuições correspondentes é do empregador, restando comprovado o tempo de trabalho exercido pelo autor.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EMPRESTADA.

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL EXISTENTE. POSSIBILIDADE.

- Havendo, como no caso, provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1057741/ES, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª T., j. 02.04.2009, DJU 27.04.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1058268/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., j. 28.08.2008, DJe 06.10.2008)

No mesmo sentido da decisão ora impugnada:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO.

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

I - (...)

II - A homologação judicial contemporânea à época dos fatos, aliada a outros documentos indicando a profissão de lavrador do impetrante, são suficientes para a comprovação do vínculo empregatício declarado na ação trabalhista .

III - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pelo impetrante, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2001.61.10.007362-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 19.06.2007, DJU 04.07.2007)

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo

102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se que a autarquia reconheceu a incapacidade do autor para o trabalho, concedendo o auxílio-doença em 01.05.1997 e convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26.09.2000 (fls. 204/205), a qual foi cessada em 01.11.2000 em decorrência de processo administrativo que considerou insuficientes as provas materiais do último vínculo empregatício do autor (fls. 170/172 e 199/200). Ademais, consta às fls. 225/226 que o autor está em gozo do benefício assistencial desde 12.11.2003, demonstrando que sua incapacidade para o trabalho subsiste.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à

aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação da aposentadoria por invalidez nº 117.993.629-6, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título do benefício assistencial (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora deveriam incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r.

sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do benefício nº 117.993.629-6 na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BENEDITO ANTONIO DOMINGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 117.993.629-6, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores pagos a título de benefício assistencial, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033194-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEUMAR PEDRO BRAGA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00087-3 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, sustentando preencher os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 18/22).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. STJ

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 96/100) que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo bilateral e ansiedade generalizada. Afirma o perito médico que a patologia provoca dor, déficit sensitivo e limitação motora de preensão dos dedos. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico contínuo e movimentos repetitivos das mãos.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 39 anos de idade e desde 2001 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - pespontadeira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional

que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 126.526.052-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEUMAR PEDRO BRAGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 126.526.052-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-02.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEMERVALDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença a partir de 02.06.2003 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 183/185 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 37/38).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 183/185) que o autor apresenta hipoacusia auditiva bilateral, vertigem e hipertensão arterial moderada. Afirma o perito médico que há comprometimento severo de seu equilíbrio e da audição em ambos os ouvidos. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças do autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença (133/137). Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 109.567.708-7 (20.06.2000 - fls. 39), pois o autor já estava incapaz para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, concedo o auxílio-doença desde o pedido administrativo (02.06.2003 - fls. 09), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16.01.2007 - fls. 183), conforme requerido na apelação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DEMERVALDO GONCALVES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.01.2007 (data do laudo pericial - fls. 183), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-11.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON GUILHERME
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês desde a data do laudo pericial, ressalvados eventuais valores já pagos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Isento de custas.

Às fls. 225/227, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando preencher os requisitos. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo do auxílio-doença nº 123.346.672-8 e a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da

condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS, ora realizada, comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 174/196) que o autor é portador de tendinopatia do ombro direito e artrose acrômio clavicular moderada, com limitação funcional à abdução e rotação externa do braço direito e dor à palpação do ombro. Conclui o perito médico que a autor está temporariamente incapaz para atividades que exijam esforços físicos, devendo ser submetido a tratamento cirúrgico.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade temporária, afirma que o autor só poderia readquirir a capacidade laboral se submetendo a procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos e desde 2003 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - soldador, rurícola, encarregado de obra, mecânico, caldeireiro e encanador, nem que fique afastado do trabalho para tratamento e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial

do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.169.496-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros demora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.169.496-7 e fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NELSON GUILHERME, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.169.496-7, ressaltados os valores pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-62.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONCEICAO ANDRE DALBERT
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061476220054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 34), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 61/65) que a autora é portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos. Conclui o perito médico que atualmente a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, podendo sua incapacidade ser reversível, a depender da resposta ao tratamento medicamentoso e psicoterápico.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade permanente para o trabalho, afirma que a autora não obteve melhora desde o início do tratamento, há quatorze meses. Com efeito, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei

nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois o perito médico fixou o início de sua incapacidade para o trabalho em agosto de 2005 (fls. 64), época em que já se encontrava filiada, conforme se verifica às fls. 34, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, deve ser concedido o auxílio-doença desde a cessação do benefício nº 502.567.084-1, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benéfico em data posterior à citação (17.10.2005 - fls. 25), os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da cessação do benefício nº 502.567.084-1, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 21).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEICAO ANDRE DALBERT, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02.03.2007 (data do laudo pericial - fls. 65), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-35.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010378-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: NEUSA LUCIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro
REPRESENTANTE	: LUIS RENATO PADUAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/176, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 58), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/97 e 120) que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto. Conclui o perito médico que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

II. *Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

(...)

IX. *Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois não há qualquer prova nos autos de que sua doença tenha efetivamente iniciado há cinco anos, conforme informado à época da perícia realizada em 10.04.2007 (fls. 86 e 97), tendo o perito médico afirmado, no laudo complementar de fls. 120, que as informações sobre o início da doença estão confusas. Ainda que assim não fosse, observas-se do conjunto probatório que sua incapacidade decorreu do agravamento da patologia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 58/76), hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para*

qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u.,

DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.149.576-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação (30.08.2006 - fls. 29), os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do CTN, contados do dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.149.576-0, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA LUCIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.149.576-0, ressalvados os valores pagos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-98.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114999820054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 115/116, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Às fls. 159, a autarquia informa a cessação do benefício.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 43/44), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/114) que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC. Conclui o perito médico que o autor está permanentemente incapacitado para suas atividades habituais de pintor

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, afirma que a doença do autor é irreversível e pode ser agravada com a exposição contínua a poeiras, tintas, fumaça e outros agentes tóxicos. Ademais, consta dos atestados médicos de fls. 104/106 que ele apresenta pneumopatia crônica irreversível (pneumopatia intestinal, asma e DPOC), com alteração de fluxos pulmonares, estando incapacitado para o trabalho, especialmente para atividades físicas, fato respaldado pela documentação médica acostada aos autos, a exemplo da análise diagnóstica de fls. 171, onde consta ser o autor portador de distúrbio pulmonar ventilatório obstrutivo grave.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 56 anos, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais laborou - pintor, cobrador, motorista, auxiliar de escritório e mecânico, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários

advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, deve ser restabelecido o auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 502.254.582-5 (fls. 47), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE FERNANDES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.07.2007 (data do pedido administrativo - fls. 114), ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011144-82.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CICERO GUERRA
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 11.11.2002, sustentando estarem presentes os requisitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 244/245, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia

incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 234). A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 87/90, 155/156 e 215/218) que o autor é portador de epilepsia assintomática refratária ao tratamento por anticonvulsivantes. Concluem os peritos médicos que tal patologia impede seu portador de forma definitiva de executar trabalhos que o exponham a riscos, como atividades realizadas em altitudes, a exemplo da função de pedreiro, tendo em vista o risco de queda de andaimes durante uma crise epiléptica, perda de força muscular pelo número excessivo de crises, etc.

Embora os peritos médicos não tenham concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - pedreiro e pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, pois se observa às fls. 234 que ele laborou normalmente de 1979 a 2000, do que se infere que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de

Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 123.907.880-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96). Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CICERO GUERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 123.907.880-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-94.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EURIDES CARLOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 28.07.1965 (fls. 09), constando lavrador como profissão de seu esposo.

Ademais, consta da consulta ao INFBEN, ora realizada, que o esposo da autora recebe aposentadoria por idade rural desde 15.12.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73/78). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.
2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).
11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.
12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.
13. Publique-se.
14. Intimações necessárias." (STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.
- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.
- (...)
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)
- "Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.
- Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.
- Após breve relatório, passo a decidir.
- A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 44/46) que a autora é portadora de doença osteoarticular degenerativa de coluna e úlcera varicosa de perna esquerda, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA EURIDES CARLOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.08.2005 (data da citação - fls. 16vº), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010105-38.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 16), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/105) que a autora é portadora de episódio depressivo, estando temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapaz para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA.

DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III. Termo inicial mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez preenchidos os requisitos legais desde então.

IV. Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar do termo inicial do benefício fixado pela r. sentença.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas, entretanto, as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), de acordo com o entendimento consolidado nesta C. Turma.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.13.000351-9/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 04.08.2008, v. u., DJU 29.10.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação

do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.367.784-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.367.784-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004122-39.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.02.1972 a 15.05.1989, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante de cortador, corte de pelo, operador de cortadeira meio oficial torneiro mecânico e oficial torneiro mecânico, na empresa "Corduroy S/A Indústrias Têxteis", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados pelo autor nos períodos compreendidos entre 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.02.1972 a 15.05.1989, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57, da Lei nº 8.213/91. Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor. O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo (08.04.2003). Sobre os atrasados observada a prescrição, incidirão os juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região. Concedeu a tutela prevista no artigo 461 do CPC, determinando a imediata implantação do benefício em favor do autor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas. Caso mantida a r. sentença requer a fixação dos juros moratórios em 6% ao ano, nos termos do artigo 45, §4º, da Lei nº 8.212/91, bem como a redução da verba honorária para 5%. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.02.1972 a 15.05.1989, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante de cortador, corte de pelo, operador de cortadeira meio oficial torneiro mecânico e oficial torneiro mecânico, na empresa "Corduroy S/A Indústrias Têxteis", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da

Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.22/26) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.27/66), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970 e 01.02.1972 a 15.05.1989, exercendo as funções de ajudante de cortador, corte de pelo, operador de cortadeira meio oficial torneiro mecânico e oficial torneiro mecânico, na empresa "Corduroy S/A Indústrias Têxteis".

Frise-se, ademais, que os trabalhos realizados em tecelagens, bem como a atividade de torneiro mecânico, são atividades previstas no rol exemplificativo de atividades insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se nos itens 2.5.0 (artesanato e outras ocupações qualificadas - artífices, trabalhadores ocupados em diversos processos de produção e outros) e 2.5.3, do anexo II ao Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas

somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, AMS 2002.61.09.000214-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 15/05/2007, DJ 06/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. TECELÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal.

2. O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens. Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade da atividade de tecelão até 28-04-1995, data imediatamente anterior à vigência da Lei m 9.032, que passou a exigir prova concreta da sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

3. *Contando a parte autora com 25 anos de trabalho sob condições nocivas à saúde ou à integridade física e preenchidos os demais requisitos previstos na legislação pertinente lhe é devida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço especial.*

4. *Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo)."*

(TRF4, REO 2006.72.15.003418-8, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, j. 14/05/2008, DJ 10/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TORNEIRO MECÂNICO. EC/20. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. *O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03.*

2. *Até o advento da Lei nº. 9.032/95 era desnecessária a apresentação de laudo pericial para fins de aposentadoria especial ou respectiva averbação, sendo suficiente que o trabalhador pertencesse à categoria profissional relacionada pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

3. *No caso do torneiro mecânico, o enquadramento por categoria profissional encontra-se inserido no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. Precedente.*

4. *Admite-se a conversão do tempo de serviço, para fins de aposentadoria comum, mesmo após maio de 1998, em razão do advento do Decreto 4.827/03, que alterou a redação do art. 70, § 2º, do Regulamento da Previdência Social.*

5. *O período laborado pelo autor no exercício da profissão de torneiro mecânico (03 períodos entre 01/07/1959 e 23/09/1967, conforme comprovado em sua CTPS) demonstra que esteve exposto a agentes nocivos relacionados na legislação vigente à época do trabalho prestado.*

6. *O segurado integralizou 35 anos, 08 meses e 09 dias de trabalho até à data de entrada do requerimento administrativo - DER (18/11/2003), fazendo jus à aposentadoria integral, com juros e correção monetária, por ter cumprido todos os requisitos previstos na EC 20/98.*

(...)

11. Apelação provida."

(TRF1, AC 2004.38.00.020576-2, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Terceira Turma Suplementar, j. 25/03/2011, un., DJ 06/04/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

III - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido.

(TRF3, ApelRee 2002.61.83.003233-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17/11/2009, un., DJ 02/12/2009)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.153/154 e CTPS do autor - fls.82), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ressalta-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.04.2003 - fls.19), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.84).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, e inexistente informação nos autos quanto ao cumprimento da tutela deferida no Juízo *a quo*, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALTER MARTINS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 08.04.2003 (data do requerimento administrativo - fls.19), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 88% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006719-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2445/3112

APELANTE : MOACIR ALBANO ALDERIS
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067197820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 207/209, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando o autor à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos e comunicação de decisão (fls. 20 e 187), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 252/255) que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve. Afirma a perita médica que o autor tem como característica da personalidade não aceitar ordens superiores e ter atitude suspicaz em relação às outras pessoas, brigando sempre e com baixa tolerância às frustrações. Conclui, porém, que o autor está apto para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo o autor portador de transtorno depressivo recorrente, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação*

profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora a períta médica tenha concluído que o autor está apto ao labor, observa-se do atestado de saúde ocupacional de fls. 294 que o autor não apresenta condições para o trabalho, fato respaldado pela documentação médica que instruiu os autos, a exemplo dos relatórios médicos de fls. 295, segundo os quais o autor apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e transtornos de adaptação (CID: F33.2, F41.2 e F43.2), devendo ser afastado do trabalho.

Com efeito, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 41 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de técnico em informática apesar do quadro clínico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho

de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.110.020-8 (fls. 187), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação (02.03.2006 - fls. 74), os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.110.020-8, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96). Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MOACIR ALBANO ALDERIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 505.110.020-8, ressalvados os valores pagos desde então por força da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : NORMA SOUZA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067361720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, com correção monetária (Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, sem fixação de verba honorária. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento do período de carência. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, da correção monetária desde a propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de

carência, conforme cópia da CTPS (fls. 09/10) e períodos de contribuição - CNIS (fls. 26), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.03.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 68/71) que o autor é portador de lombalgia, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE APARECIDO DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 01.06.2005 (data do pedido administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-39.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURO DIONISIO
ADVOGADO : RUBENS CARDOSO BENTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em um salário mínimo, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/158, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 99/103, constata-se a incapacidade da parte autora à vida

independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Dependência do Álcool Severa, atualmente em abstinência, mas com conseqüências devido ao abuso da substância (seqüela de Acidente Vascular Cerebral e Neuropatia Alcoólica). Ressaltou a perita que pode ou não haver recuperação do seu estado, concluindo que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho. Recolhe-se, ainda, do laudo, que o autor apresentou-se na perícia desorientado no tempo e com pensamento lentificado e limitado, linguagem escassa, quase sem contato verbal e com dificuldade em articular as palavras, não fixou o olhar e nem olhou para a entrevistadora.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O auto de constatação de fls. 84/94 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pelo autor, que não auferir qualquer renda e vive em condições precárias, em imóvel composto por três cômodos, nos fundos da casa de uma prima, dependendo da ajuda de uma tia para sua sobrevivência, pelo que resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (25.08.2006 - fls. 14), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAURO DIONISIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 25.08.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025335-94.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADELFO BATISTA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00003-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros legais desde os respectivos vencimentos, deverão ser quitadas de uma só vez. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.03.2005) e os honorários advocatícios correspondendo às prestações vencidas até a data do acórdão.

Apela, também, o INSS alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do INSS para integrar o pólo passivo da presente ação. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data em que tomou conhecimento da presente ação e os juros de mora no máximo de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/181, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS no que se refere ao termo inicial do benefício e ao desprovimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, inclusive, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. (v.g. EREsp 204998/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 13/12/1999, DJ 14.02.2000).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 119/124, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de hipertensão arterial de grau grave. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade multiprofissional por tempo indefinido. O estudo social de fls. 134/135 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 175/181: "No tocante ao requisito legal da hipossuficiência, temos que o mesmo também restou demonstrado. O estudo social acostado às fls. 134/135 atesta que o requerente 'reside sozinho e se mantém com auxílio que recebe da Secretaria Municipal da Assistência Social e da comunidade, pois recebe apenas R\$ 15,00 (quinze reais) bimestralmente do Programa Bolsa Família.'" Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.03.2005 - fls. 53), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADELFO BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação

continuada, com data de início - DIB 14.03.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 53) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031648-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00164-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais, bem como à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 41), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53/57) que o autor é portador de escoliose, osteoartrose de coluna lombo-sacra e hérnia de disco lombar em L3L4 e L4L5, com marcha claudicante e dor à palpação e movimentação de coluna. Conclui o perito que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - caldeireiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos administrativamente a título de benefício inacumulável e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.06.2006 (data da juntada do laudo pericial - fls. 52vº), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-87.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARMELINDA MARIA DIOGO DUTRA
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144478720084036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, consoante orientação do E. STF (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, que a revisão periódica do benefício só ocorra 24 meses após a data do laudo pericial. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 171), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 144/149) que a autora apresenta hérnia de disco intervertebral L4L5, osteoartrose vertebral C4C5, C5C6, L4L5 e L5S1 e tendinite bilateral do supraespinhoso. Afirma o perito médico que a hérnia de disco pode levar a dores ao se realizar esforços físicos que demandem mobilização dos membros inferiores e superiores, e que a tendinite dificulta a elevação do ombro e dos braços. Aduz, ainda, que a autora apresenta dor à pronação e rotação do membro superior direito, com redução da mobilidade. Conclui que há incapacidade temporária para atividades que exijam esforço com o membro superior direito.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade temporária para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade e desde 2004 em gozo do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - cozinheira, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII - Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j.

14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. *Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
3. *Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.*
4. *O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*
5. *A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.*
6. *Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).*
7. *Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*
8. *A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.*
9. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)*

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.359.704-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não havendo previsão legal de prazo mínimo para submissão da autora ao exame pericial autárquico periódico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARMELINDA MARIA DIOGO DUTRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.359.704-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014972-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMINA BORTOLI JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou

procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação natalina, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula 148, do C. STJ e Súmula 08, do TRF3ªR, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo desembolso. Sem condenação em custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, até a data da efetiva implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de junho de 1987 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.09.1952, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); certidão de nascimento de 7 (sete) filhos da autora, ocorridos em 09.07.1953, 14.10.1954, 27.10.1956, 10.03.1958, 01.04.1961, 27.02.1963 e 01.09.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 17/23); certidão do Posto Fiscal de Adamantina, datada de 16.09.1993, de que o marido da autora esteve inscrito como produtor fiscal a partir de 02.10.1968 a 23.12.1976, na condição de arrendatário, e a partir de 23.12.1976, sem registro sobre encerramento da atividade (fls. 24/25); certidões de registro de imóvel, onde consta que o marido da autora, qualificado como agricultor, adquiriu partes da Fazenda Monte Alegre em 26.07.1976 e em 14.04.1977 (fls. 26/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA

CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem

no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 114 a 116). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior

ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DELMINA BORTOLI JORGE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.02.2008 (data da citação - fls. 38vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026874-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026874-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ELENA DA SILVA NICOLAU
ADVOGADO	: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00070-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação de natal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Isento de custas e despesas processuais. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de junho de 2007 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.09.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação, me nome do marido da autora, datado de 15.05.1980, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); certidão de nascimento de 2 (dois) filhos da autora, ocorridos ambos em 20.05.1993, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da

prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42 e 43). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ELENA DA SILVA NICOLAU, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.08.2008 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um)

salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037825-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTENOR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00127-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo de fls. 128 (17.12.2008), com atualização monetária a partir de cada vencimento e respectivos juros moratórios. Condenou-o, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

Apelou o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (17.06.2008).

Apelou, também, a autarquia, alegando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega, ainda, violação ao princípio da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 210/215, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso de apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002)

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 128, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de geno valgo grave e osteoartrose no joelho direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor locomove-se com dificuldade e necessita de auxílio para

higienizar-se e calçar o pé direito. Consoante assinalou o Parquet Federal (fls. 212), "O laudo médico, acostado à fl. 128, atesta que o periciando apresenta genu valgo grave e osteoartrose no joelho direito, de tal sorte que 'existe incapacidade para toda e qualquer atividade que exija esforços físicos'".

O estudo social de fls. 41/42 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 210/215: "O estudo social, juntado às fls. 41/42, demonstra que o apelado reside com a cômpute e três filhos em casa locada, na qual 'a mobília é escassa/humilde e encontra-se em mal estado de conservação'. Percebe-se que a renda no valor de apenas R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), provém da venda de recicláveis que o apelado recolhe, portanto, esta é instável."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (17.06.2008 - fls. 17), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTENOR RODRIGUES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 17.06.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 17) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042724-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042724-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZAFIRA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (1984), contando atualmente com 83 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 11/04/1964 (fls. 14), na qual seu marido foi qualificado lavrador.

Frise-se que os depoimentos testemunhais foram uníssomos em afirmarem o labor rural da autora, tendo inclusive trabalhado junto com a autora, como diarista, para diversos produtores na colheita de algodão e feijão (fls. 89/90).

Ademais, verifica-se da consulta ao Sistema CNIS (fls. 29/36) que o marido da autora foi aposentado por idade como trabalhador rural no período de 04/11/1991 a 18/11/2004, passando, a autora, a partir desta data, receber sua pensão por morte previdenciária rural.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp n.º 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp n.º 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp n.º 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp n.º 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp n.º 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp n.º 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp n.º 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC n.º 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC n.º 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC n.º 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC n.º 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC n.º 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC n.º 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ZAFIRA PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em , ocorrida em 18/06/2009 (data da citação - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-20.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE RUBENS DE MELO
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2487/3112

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora aos à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS (fls. 32/36).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/81) que o autor é portador de doença arterial coronariana e coronariopatia isquêmica. Afirma o perito médico que o autor foi submetido à revascularização incompleta (angioplastia com *stent*), mantendo sintomas de angina estável aos grandes esforços, classe funcional C2 (antiga NYHA II), e com evidências de isquemia miocárdica ao stress físico posterior ao procedimento. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - montador e serviços gerais, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento

administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.217.660-4, pois não houve melhora de suas patologias, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após a cessação administrativa, em 10.10.2007, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada até 18.01.2008, constando, ainda, que efetuou nova tentativa de retorno ao trabalho no período de 04.05.2009 a 07.07.2009. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado a laborar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, dessarte, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE RUBENS DE MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.217.660-4, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes aos períodos em que exerceu atividade efetivamente remunerada concomitante, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027403-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027403-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ZENIRA APARECIDA DA CUNHA DOMINGUES
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00104-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se a concessão da justiça gratuita nos termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 326/328, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ*

20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº

8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 Agr-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 110/123, constata-se a incapacidade total e temporária da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial e depressão.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 83/87 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e

nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2009, a autora reside com o esposo (trabalhador rural volante), de 54 anos de idade, e o filho, de 25 anos (trabalhador rural volante), em imóvel próprio, simples e situado em local precário. A renda provém dos trabalhos eventuais do marido e do filho, no valor de R\$ 400,00 e 300,00, respectivamente. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. com o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, é composto apenas pela autora e seu marido. As despesas mensais declaradas somam R\$ 470,00. Concluiu a assistente social que as necessidades básicas da família não estão sendo atendidas satisfatoriamente. Cabe ressaltar que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (29.09.2008 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENIRA APARECIDA DA CUNHA DOMINGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 29.09.2008 (data da citação - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045129-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA QUILES BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00035-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, tudo devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Sustenta que o cônjuge da autora é empregado da Prefeitura de Américo de Campo desde 2007 e que a autora apresenta inscrição e recolhimentos como babá. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais, pela fixação da correção monetária e juros nos termos da Lei n. 11.960/2009 e dos honorários advocatícios com base na Súmula 111, do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de janeiro de 2010 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.10.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); certidão de nascimento de 2 (dois) filhos da autora, ocorridos em 10.09.1974 e 27.04.1979, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10/11); históricos escolar dos 2 (dois) filhos da autora, datados de 22.02.1988, 06.01.1997, 10.01.1988, 02.02.1995, 11.03.1989 e 13.02.1991, onde consta que residem na zona rural e estudaram na Fazenda Alto Alegre (fls. 12/17); certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido da autora, datado de 19.02.1969, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 18); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.07.1993 a 31.08.1993, 02.08.1999 a 30.10.1999 e 14.05.2001 e 03.05.2002 (fls. 19/20); contrato particular de parceria agrícola, onde o marido da autora figura como parceiro agricultor, com validade de 30.07.1974 a 30.09.1976 (fls. 21); notas fiscais de remessa de mercadoria, em nome do marido da autora, nos anos de 1990 e 1991 (fls. 22/27); 2 (dois) contratos de trabalho rural, em nome do marido da autora, datados de 02.08.1999 e 14.05.2001 (fls. 28/29).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO

CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37 e 38). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE

ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/50) que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social como contribuinte individual (babá) em 09.12.2004, tendo recolhido contribuições individuais nos períodos de 01/2005 a 12/2005, 02/2006 a 09/2006 e 11/2006 a 04/2007. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurada especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 09/29) e pela prova testemunhal colhida (fls. 37/38), atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção das custas e despesas processuais, os juros, a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CECILIA QUILES BUENO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.05.2010 (data da citação - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANIEL CORTEZ FELIPE incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VILMA LEANDRO CORTEZ
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00109-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de

concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretação o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn

1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010,

public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19) requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Consoante se recolhe do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 111/112, complementado às fls. 133, declaração da APAE de fls. 20 e atestado médico emitido pelo Departamento Municipal de Saúde da Prefeitura de Aguai, o autor é portador de rebaixamento intelectual, hiperatividade e déficit de atenção, apresenta grande dificuldade no aprendizado, necessitando de uso contínuo de vários psicotrópicos. Concluiu, o perito, que o autor está incapacitado de forma parcial e temporária, tendo em vista que o quadro apresentado é passível de tratamento. De outra parte, no mesmo laudo pericial (fls. 112), consta que o autor "*Não sabe a data de nascimento, não escreve nem lê; sabe o seu nome, parcialmente o nome da mãe. Sabe onde mora. Tem uma irmã, mas não sabe seu nome.*" Ademais, consta do estudo social (fls. 94) que o autor "*é pessoa agressiva, que tem várias passagens pela polícia por acusações de roubo e também já permaneceu preso*".

O estudo social de fls. 93/95 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2008, o autor não tem residência fixa, passando 04 dias no máximo na casa da genitora e o restante do tempo reside com a irmã, Daniela, de 18 anos de idade, com o companheiro desta, de 23 anos, e com a sobrinha de 02 anos de idade, em imóvel cedido pela genitora do autor, simples e composto de cinco cômodos. A renda familiar provém do salário do companheiro da irmã, no valor de R\$ 600,00 mensais, na função de serviços gerais. A irmã do autor informou que sua genitora constituiu nova família, tem uma filha pequena e não tem paciência de cuidar do requerente; e que pretende entrar com pedido de guarda de seu irmão Daniel. Considerando que o autor encontrava-se residindo com a irmã, que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. com o art. 16 da Lei nº 8.213/91, não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, bem como que este não auferia qualquer renda, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.09.2007 - fls. 54), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DANIEL CORTEZ FELIPE, para

que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 14.09.2007 (data da citação - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1028/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-38.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto não haver apelação da parte autora.

2. Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixado em 10% sobre o débito até a sentença e ao reembolso dos honorários periciais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 241/242), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 222/225) que o autor é portador de lombalgia, hipertensão arterial e labirintopatia. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforço físico, sendo sua incapacidade parcial.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 60 anos, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - operário, caldeirista, vigia noturno e confeitiro, e

que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo

pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 502.479.898-4, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação (01.08.2005 - fls. 148), os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da cessação do auxílio-doença nº 502.479.898-4, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora, determinar que sejam descontados da condenação os valores pagos a título de benefício inacumulável e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO FERNANDES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 502.479.898-4, ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006600-20.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM MARCELO STRUZANI
ADVOGADO : DANIELA SILVA DE MOURA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066002020054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelado WILLIAM MARCELO STRUZANI.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. Às fls. 65/66, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 74, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo (30.05.2003). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora pela Selic a partir da citação até o mês anterior ao pagamento e de 1% em relação ao mês em que estiver sendo efetuado. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando preexistência da doença em relação à filiação do autor ao RGPS e que o quadro do autor é compatível com o uso ilícito de drogas ilícitas, de modo que a perita médica deveria ter requerido o exame toxicológico para afastar esta hipótese. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 28), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 224/227) que o autor é portador de quadro psiquiátrico de esquizofrenia. Afirma a perita médica que o autor apresenta prejuízo do afeto e da expressão das emoções, alucinações auditivas persistentes, crítica prejudicada em relação ao seu transtorno e pensamento com alterações de conteúdo. Aduz, ainda, que o autor tem baixa aderência ao tratamento proposto e tentou o suicídio inúmeras vezes, sem apresentar melhora clínica ou remissão dos sintomas. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Frise-se que a perita médica é especializada em psiquiatria e suas conclusões estão devidamente respaldadas pelo conjunto probatório, de modo que é irrelevante a ausência de realização de exame complementar para perquirir a hipótese diagnóstica aventada pelo procurador federal em sede de apelação, sobretudo porque, ainda que o autor seja usuário de drogas ilícitas, isso não afastaria necessariamente a hipótese diagnóstica de esquizofrenia.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO -

CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, pois a perita médica fixou o início de sua incapacidade para o trabalho em 20.05.2003 (fls. 226), quando já se encontrava filiado, conforme se verifica às fls. 26, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u.,

DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à data prevista para cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.100.259-3 (31.05.2006 - fls. 58), pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 31.05.2006, os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044955-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044955-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO RAMOS NOVELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURINDA MATTOS MORETTIN
ADVOGADO	: MARIA ELENA GRANADO RODRIGUES PADIAL (Int.Pessoal)
	: ANA LÚCIA DA CONCEIÇÃO GOMES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 05.00.00072-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 108/112: A habilitação de herdeiros se processará perante o MM. Juízo de Primeiro Grau.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.04.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de pensão por morte correspondente a 100% da aposentadoria do segurado falecido ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez

na data de seu falecimento a teor do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do falecimento do segurado, consoante o artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária incidirá sobre todas as parcelas devidas nos termos da Lei nº 6.899/81, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação. Juros de 12% ao ano a contar da citação. Isenta de custas, pagará, contudo, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, excluídas as parcelas vincendas consoante orientação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a autora já recebe uma pensão, de modo que se torna inviável a concessão de outra, mesmo que por outro motivo, conforme artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios não devem ser concedidos no percentual determinado, bem como que a correção monetária deverá ter por base a Lei nº 8.213/91. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.04.2003, já que estava em gozo de benefício de auxílio-doença (fls. 16), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 71/76) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

No tocante à alegação de que a autora recebe outro benefício e tem casa própria, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Observa-se, ainda, que inexistente vedação legal ao recebimento conjunto de pensão por morte oriundo do falecimento do filho com o recebimento de outro benefício, já que o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, veda apenas o recebimento de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE À MÃE DA DE CUJUS. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - (...).

II - O art. 124, inciso VI, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95, proíbe o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada pelo mesmo cônjuge ou companheiro.

III - O fato de a Autora ser pensionista do marido não constitui óbice à concessão do benefício de pensão pela morte da filha, ante a ausência de vedação legal.

IV - (...).

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.

(AC nº 1999.03.99.109320-8, Rel. Des. Federal Regina Costa, 8ª T., j. 27.09.2004, v.u., DJ 08.10.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - Inexiste vedação legal de acumulação do benefício ora vindicado, oriundo da morte do filho, com o benefício de pensão por morte que a autora já recebe, decorrente do falecimento de seu marido, pois a restrição diz respeito à cumulação de benefícios de pensão por morte de cônjuge ou companheiro, nos termos do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91, o que não é o caso dos autos.

IV - (...).

IX - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(AC nº 2003.03.99.032650-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31.08.2004, v.u., DJ 27.09.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.09.2003 - fls. 24). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045046-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045046-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ROSA MAREGA
ADVOGADO	: BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG.	: 04.00.00053-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como Apelante Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como Apelada MARIA ROSA MAREGA.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O sucumbente litiga sob o benefício da assistência judiciária e, portanto, está isento de despesas e dos honorários advocatícios. "A CF/88, em seu art. 5º, LXXIV, diferentemente da Carta Política anterior (art. 153, §32) não se reporta à Lei infraconstitucional. Assim, o miserável está imune de despesas com o processo. O art. 12 da Lei nº 1.060/50, na sua nova redação, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. Uma vez comprovada a miserabilidade da parte, não se lhe pode exigir, mesmo dentro dos cinco anos de alterabilidade de seu status econômico, nenhum pagamento a título de despesas ou verba de patrocínio" (STJ, RE 61.976-9-RJ - 6ª Turma - v.u. - j. 25.09.1995 - rel. Min. Adhemar Maciel - RT729/159).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, na forma do artigo 20 e seguintes do CPC, sustentando que nem mesmo o fato desta ser beneficiária da justiça

gratuita a isenta dos honorários, uma vez que não há confronto aparente de normas entre a Lei nº 1.060/50 e a Constituição Federal de 1988. Por fim, pleiteia a reforma da r. sentença com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados por esta Corte. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS em apenso, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, observa-se que o benefício de pensão por morte já foi concedido na via administrativa, o que ensejou a extinção do feito sem julgamento do mérito pelo Juízo *a quo*, sendo que a controvérsia cinge-se sobre a condenação da parte autora aos ônus da sucumbência.

Consoante se verifica dos autos o juízo *a quo* deixou de condenar a parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista o fato de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. De fato, observa-se que a Constituição Federal, ao garantir a justiça gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, estabelece que ela seja integral e gratuita, motivo pelo qual tem se entendido que o § 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE LABOR RURÍCOLA NO EXTERIOR. CONTAGEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO. ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCADO COMUM DO SUL. PROVAS TESTEMUNHAIS VAGAS, IMPRECISAS. LAPSO DE CARÊNCIA. NÃO-CUMPRIMENTO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourejo rurícola, não corroborado por prova oral.

-A teor do art. 6º, item I, do Regulamento Administrativo para Aplicação do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, promulgado pelo Dec. nº 5.722, de 13 de março de 2006, o período de atividade rural exercido no estrangeiro somente poderá ser considerado caso certificado pelo país onde foi exercido o labor.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de exercício, em território nacional, de afazer agrário pelo lapso de carência necessário à aposentação.

-Embora alegado o exercício, concomitante, de misteres no território nacional e no estrangeiro (Paraguai), não há, nos autos, elementos de convicção seguros para distinguir a atribuição principal, da secundária.

-Não havendo comprovação da faina agrícola pelo prazo necessário ao implemento da aposentação, o pleito autoral não merece frutificar.

- Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação em verbas sucumbenciais, afastando, assim, a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais. Precedente STF.

-Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(AC 1157455, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 19.08.2008, DJF3 17.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 5º, LXIIV, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Tendo sido o processo julgando extinto sem apreciação de mérito, em razão da homologação do pedido de desistência da ação, formulado pela parte autora, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, e sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, está ela isenta do pagamento das verbas de sucumbência.

2. Ressalte-se que a CF, ao garantir a justiça gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, estabelece que ela seja integral e gratuita, motivo pelo qual tem se entendido que o § 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988.

3. Apelação da parte autora provida."

(AC 1151285, Rel. Des. Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.06.2008, DJF3 25.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao agravo retido do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

2006.61.13.000065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEANDRO LAURO DA COSTA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do 128/140.
2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente a partir da citação, com correção monetária e juros de mora (Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região), compensados os valores pagos a título de outro benefício. Condenou-o, ainda, a 70% de eventuais despesas processuais, bem como aos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 380,00.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos.

Às fls. 123/124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença *extra petita* e impossibilidade jurídica do pedido, pois o auxílio-acidente só pode ser concedido no caso de redução da capacidade laboral resultante de acidente do trabalho, bem como o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não terem sido cumpridos os requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, da correção monetária pelos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que sejam declaradas a isenção quanto às custas processuais e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede auxílio-acidente ou auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o

desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.

2. Recurso Especial provido."

(REsp. nº 255.776/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 11.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO EM FUNÇÃO DO CARÁTER SOCIAL DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, no que interessa (fl. 116):

"Previdenciário - Renda Mensal Vitalícia - Preliminares Rejeitadas - Desnecessidade De Prévia Postulação Administrativa - Julgamento Extra Petita - Inocorrência - Legitimidade Passiva Do Inss - Prova Exclusivamente Testemunhal - Honorários Advocatícios E Periciais.

(...) 2 - Embora a pretensão do autor, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o órgão julgador, após a análise das provas produzidas nos autos conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita.

3 - (...) Apelo a que se dá parcial provimento."

Nas razões do especial (fls. 121/131), aponta a autarquia recorrente violação aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil; 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93.

Sustenta, para tanto, que: a) a ilegitimidade do INSS para responder às ações em que se pleiteiam os benefícios concedidos no art. 203 da Constituição Federal; b) o Tribunal a quo julgou extra petita e cerceou o seu direito de defesa ao deferir ao autor benefício diverso do pleiteado na petição inicial.

Não oferecidas as contra-razões (fl. 139) e admitido o recurso na origem (fl. 140), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, o recurso não merece prosperar. (...)

Quanto à alegada ofensa aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil, a insurgência não merece acolhida.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, embora o autor tenha pleiteado a aposentadoria por invalidez, nada obsta ao julgador, com base no conjunto fático-probatório, conceder o benefício de renda mensal vitalícia. Afirma, ainda, que não houve julgamento extra petita. Confira-se trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 109/110)

"Por outro lado, quanto à argüição de nulidade da r. sentença recorrida, verifica-se que, embora a pretensão da autora, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o julgador, após a análise das provas produzidas nos autos, conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita." Essa questão já foi objeto de exame perante esta Corte de Justiça.

Foi pacificado o entendimento de ser facultado ao juiz, diante da relevante questão social do tema, apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento extra petita, com prejuízo para as partes, uma vez que tais benefícios são oriundos da mesma causa de pedir.

A propósito, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça que tratam da matéria em tela:

Processual civil e previdenciário. Sentença. Nulidade. Extra petita. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 293.659/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2001)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.

3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001) No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (REsp. nº 321.155, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 23.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. nº 193.220/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 08.03.1999; REsp. nº 293.659/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T, DJ 19.03.2001; REsp. nº 698.702, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2008.

Da mesma forma, não prospera a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que há previsão legal para concessão do auxílio-acidente no caso de seqüelas de acidente de qualquer natureza, a teor do disposto no art. 86 da Lei nº 8213/91.

Igualmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida Alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j.

16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.

11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Já o auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8213/91, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, conforme cópia da CTPS (fls. 14/19), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, à data do acidente de qualquer natureza (27.04.2001 - fls. 38/39).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 78/87) que o autor, hoje com 33 anos, é portador de pós-operatório tardio de fratura exposta de perna esquerda com complicações ósseas e vasculares, atualmente cursando com anquilose de tornozelo e edema linfático de perna. Afirma o perito médico que o autor apresenta hipotrofia muscular de perna esquerda, edema linfático de perna esquerda, rigidez de articulação do tornozelo esquerdo e marcha com ajuda mecânica (muletas). Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, estando impedido de exercer suas atividades habituais de ajudante de motorista, mas sendo passível de reabilitação para funções exercidas sentado e que não exijam esforços físicos. Frise-se que, a teor da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, o autor voltou a exercer atividade laboral após a cessação administrativa do último auxílio-doença, em 28.09.2008, com três vínculos empregatícios nos períodos de 08.10.2009 a 15.10.2009, de 04.10.2010 a 24.01.2011 e de 01.02.2011 a 12.05.2012, o que respalda a inexistência, por ora, de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Da mesma forma, tratando-se de hipótese de impossibilidade de desempenho da atividade que o autor exercia à época do acidente, mas passível de reabilitação para o desempenho de outra, nos termos do art. 104, inciso III, do Decreto nº 3.048/99, estão presentes, portanto, os requisitos do auxílio-acidente.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II - Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio -acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

III - A perícia é clara no sentido de que há redução da capacidade funcional do autor para a atividade de motorista de caminhão em decorrência do acidente doméstico que lhe ocasionou a perda da falange distal do polegar esquerdo e, conseqüente, incapacidade parcial e definitiva para atividades remuneradas.

IV - Conclui-se, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio -acidente previdenciário à parte autora, a partir da citação, tendo em vista que não houve pedido na exordial, desde a cessação do auxílio -doença.

V - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2001.61.83.000952-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.12.2008, v. u., DJF3 21.01.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - INCPACIDADE - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. Assim, versando a lide sobre auxílio-acidente, aplicável a lei vigente ao tempo do acidente .

- Observo que a concessão de benefício de auxílio-acidente abrange não só os acidentes em decorrência da atividade laborativa, mas também os derivados do acidente de qualquer natureza, este último não exige a comprovação de nexo causal com a atividade desenvolvida.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho que habitualmente exercia, de forma parcial e permanente, em decorrência de acidente de qualquer natureza, devido o benefício de auxílio-acidente .

- Marco inicial do benefício mantido, pois comprovado que as lesões já estavam consolidadas quando da cessação do benefício de auxílio -doença.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida.

- Recurso adesivo parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2001.61.83.000204-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 12.11.2007, v. u., DJU 06.12.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do auxílio-acidente é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. MÉTODO DE CORREÇÃO EXPOSTO NO RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74, DO EXTINTO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO. NÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ.

O termo inicial para o auxílio-acidente, não havendo pedido na esfera administrativa, será a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo. Precedentes.

(...)

Agravo regimental a que se dá provimento."

(STJ, AgRg no REsp 811272 / SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, Sexta Turma, j. 02.04.2009, v.u., DJ 27.04.2009).

"EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SÚMULA 44/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. OMISSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.

(...)

2. A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do auxílio-acidente conta-se da juntada do laudo pericial em juízo. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte, para fixar como termo inicial do auxílio-acidente a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 134338 / SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 27.03.2008, v.u., DJ 22.04.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO. PRÉVIA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O termo inicial do auxílio-acidente, quando precedido de auxílio-doença, será o dia seguinte ao da cessação

deste último benefício. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 811021/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26.06.2008, v.u., DJ 04.08.2008).

In casu, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-acidente, com data de início do benefício em 09.05.2006 e data de início do pagamento em 26.06.2007, compensados os valores pagos a título de outro benefício (fls. 106/111).

Ademais, consta da consulta ao CNIS que, neste ínterim, o autor permaneceu em gozo administrativo dos auxílios-doença nº 502.163.636-3 e 570.074.379-1, este último cessado por força da antecipação da tutela concedida na r. sentença, de modo que, no referido período, o autor ficou descoberto da proteção previdenciária apenas entre 17.07.2006 e 30.07.2006.

Assim, a teor do disposto no art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus à concessão do auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 502.163.636-3, com conversão em auxílio-acidente a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 570.074.379-1, não havendo de se falar em julgamento *extra petita*, conforme já explicado em preliminar.

Os valores pagos a título do benefício nº 570.074.379-1 devem ser descontados da condenação, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício em data posterior à citação, os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN, contados do dia seguinte à cessação do benefício nº 502.163.636-3, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 380,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício ora fixado (17.07.2006) é posterior à data da propositura da ação (10.01.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 502.163.636-3 e determinar sua conversão em auxílio-acidente a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 570.074.379-1 nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056868-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : GENI ROSA DIAS VAZARIM
No. ORIG. : JOSE RICARDO XIMENES
: 07.00.00151-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): GENI ROSA DIAS VAZARIM, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.13).

2. Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente com base no Provimento nº 26/01 adotado pela Justiça Federal da 3ª Região ou outro que venha a substituí-lo, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculados de forma decrescente. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais porventura existentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, a isenção de custas e despesas processuais. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 45/47 (prolatada em 27.08.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 30 (11.12.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de outubro de 2007 (fls.13), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.03.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador e a residência dos nubentes na Fazenda Santa Rita (fls.14); certidão de nascimento de filho da autora, em 01.03.1980, em domicílio, no Sítio São Judas Tadeu (fls.15); certidão de casamento de filho da autora, contraído em 05.04.1997, onde consta a profissão do nubente como lavrador (fls.16); título eleitoral do marido da autora, emitido em 26.06.1970, onde consta a profissão como lavrador e a residência no Sítio Santa Rita (fls.17); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 14.08.1985, 19.08.1986, onde consta a comercialização de café e arroz (fls.20/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.49/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção das despesas processuais, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENI ROSA DIAS VAZARIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.12.2007 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDAS PAULO FRANCO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 00005275720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 35 a 37) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 47 a 52) a autarquia alega, em síntese, que não há direito ao benefício, uma vez que o autor exerceu atividades urbanas. Insurge-se ainda contra a antecipação de tutela.

A parte autora não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistem a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 16.09.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Verifico não haver início de prova que ampare a pretensão do autor. De fato, este logrou carrear aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 8), na qual consta como lavrador quando do matrimônio, em 20.03.1975, e cópias de algumas páginas de sua CTPS (fls. 9 a 11 dos autos), coincidentemente apenas nas quais há registros de atividades de natureza rural. Entretanto, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 24 e 25) registram que o autor exerceu quase que exclusivamente atividades de natureza urbana, a última encerrando-se em 1993, não havendo quaisquer notícias ou indícios de atividades posteriores, sejam qual forem suas naturezas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana, demonstrando que os depoimentos restaram enormemente divorciados da realidade fática.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da presumida boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Leônidas Paulo Franco, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031404-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031404-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOAO FLORENCIO ALVES
ADVOGADO	:	JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00074-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Florencio Alves, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.06.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 113/114).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, com pedido de realização de nova perícia, caso não seja concedido o benefício (fls. 121/124).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurado são incontroversas, haja vista a ausência de manifestação, no momento oportuno, pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/93) afirma que o autor teve perda auditiva e por este problema já recebe auxílio-acidente. Relata que não houve comprovação de piora desta perda auditiva e que suas queixas de tonturas (labirintite), que ocorrem ocasionalmente, causam incapacidade temporária e por curto espaço de tempo, não se podendo determinar incapacidade por este motivo (fl. 92 vº). Conclui, assim, que o quadro clínico apresentado pelo autor não é gerador de incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, e, principalmente, a evolução de seu quadro clínico, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade adiantada (55 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a sua parca instrução (6ª série do Ensino Fundamental - fl. 91 vº), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal e pesada, como rurícola, pedreiro e operador de empilhadeira (fl. 18), os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Nessa esteira, não vislumbro a possibilidade de que, aos 55 anos de idade, com as restrições que suas doenças lhe impõem, o autor possa continuar exercendo sua função habitual de operador de empilhadeira.

As afirmações acima são corroboradas pelos atestados médicos (fls. 18/20 e 107/108), firmados pelo mesmo médico otorrinolaringologista, que vem atuando no tratamento do autor, nas datas de 20.04.2009 e 07.06.2011, respectivamente, evidenciando que houve evolução na perda de audição do autor, com piora do quadro, ano após ano, conforme afirma o profissional. O médico relata que o agravamento de seu quadro auditivo, provocou-lhe a labirintite, cujas tonturas estão cada vez mais frequentes (fl. 108), sendo categórico ao afirmar que suas condições atuais, podem provocar acidente gravíssimo (fl. 108), com consequências para o próprio autor e seus colegas de trabalho, diante de sua atividade de operador de empilhadeira.

O agravamento de sua patologia auditiva é notório, posto que o autor teve notícia de sua enfermidade, pela primeira vez, em 1986 (fl. 18), passando a receber auxílio-acidente, em razão desta, em 1997 (fl. 92), culminando na piora da perda auditiva e surgimento da labirintite, mais recentemente, a partir de 2009 (fl. 20 e 108).

Sendo assim, as condições sociais do autor e, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, a despeito do risco à sua vida, que suas patologias lhe provocam, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação da autarquia, em 24.07.2009 (fl. 39), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Observo que a concessão da aposentadoria por invalidez não poderá ser percebida concomitante com remuneração advinda de vínculo empregatício, bem como com o benefício de auxílio-acidente.

Destafeita, a aposentadoria por invalidez não será paga nos meses em que o autor recebeu, efetivamente, remuneração, em razão de vínculo empregatício, bem como o benefício de auxílio-acidente será cessado, quando da implementação da aposentadoria por invalidez e será descontado do montante retroativo a ser

pago, desde o termo inicial do benefício ora concedido.

Destaco, assim, que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data da citação, na esfera administrativa, em razão de benefício incompatível com a aposentadoria por invalidez, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante da concessão da aposentadoria por invalidez, a análise do pedido para realização de nova perícia resta prejudicada.[Tab][Tab]

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir de 24.07.2009, não sendo pago o benefício nos meses em que houve remuneração advinda de vínculo empregatício e descontados do montante a ser pago, os valores recebidos em razão do auxílio-acidente, benefício este que será cessado quando da implementação da aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO FLORENCIO ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar o correto prenome do autor, isto é, JOÃO (e não José), conforme documento de fl. 11.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18794/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002044-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO LEMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo os períodos de 10.09.1973 a 31.12.1974, 01.06.1976 a 30.07.1977, 01.10.1977 a 26.11.1977, 01.02.1978 a 01.09.1979, 01.12.1979 a 05.01.1982, 01.02.1982 a 15.07.1983, 01.10.1983 a 30.04.1985 e 01.06.1985 a 25.05.1986 como tempo especial e somando-os aos períodos de tempo comum, conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a legislação a ser aplicada deve ser aquela vigente ao tempo do requerimento, não tendo restado comprovada através de laudo técnico a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados.

O autor, por sua vez, apela da sentença, alegando que o Juiz deixou de reconhecer e computar os períodos laborados em atividade comum. Insurge-se contra os critérios de aplicação dos juros de mora, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante a conversão de especial para comum dos períodos de 10.09.1973 a 31.12.1974, 01.06.1976 a 30.07.1977, 01.10.1977 a 26.11.1977, 01.02.1978 a 01.09.1979, 01.12.1979 a 05.01.1982, 01.02.1982 a 15.07.1983, 01.10.1983 a 30.04.1985 e 01.06.1985 a 25.05.1986, que deverão ser somados aos períodos comuns.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 10.09.1973 a 31.12.1974, 01.06.1976 a 30.07.1977, 01.10.1977 a 26.11.1977, 01.02.1978 a 01.09.1979, 01.12.1979 a 05.01.1982, 01.02.1982 a 15.07.1983, 01.10.1983 a 30.04.1985 e 01.06.1985 a 25.05.1986, em que o autor laborou como frentista e motorista de caminhão (DSS-8030 e documentos de fls. 164/192), conforme enquadramento no item 1.2.11 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e 2.4.2., do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Destaco que, ao contrário do que alega o autor, os períodos laborados em atividade comum foram computados no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, consoante planilha em anexo, sem esses períodos o autor não alcançaria o tempo mínimo necessário à sua aposentação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e do autor e dou parcial provimento à remessa oficial**, somente no que tange aos juros de mora e à correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020374-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO LEMES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.002044-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes nos efeitos devolutivo e suspensivo. Conforme se constata dos autos principais (apenso), foi proferida sentença de mérito, que foi parcialmente

confirmada por esta E.Corte em decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-39.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 01.07.2007, por José Rubens Sanches Fidelis, em face do Gerente Executivo do INSS em Marília - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 29.09.2008, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 e dos artigos 267, inciso I e 295, incisos III e VI, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas processuais e em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF (fls. 186/190).

Inconformada, apela a parte autora, pugnando pela reforma integral da r. sentença, concedendo a segurança pretendida (fls. 198/206).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 209/211), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação (fls. 214/222).

Nesta instância, sobreveio petição do autor, protocolada em 03.12.2009, em que requer a desistência do presente feito em relação ao seu pedido de concessão e implantação da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 225/228).

Posteriormente, requereu o impetrante, em dezembro de 2011, a homologação do pedido de desistência de seu recurso de apelação (fl. 231).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

Após a prolação da r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 186/190), foi interposto recurso de apelação pelo autor às fls. 198/206.

Nesta instância, sobreveio petição do autor, protocolada em 03.12.2009, em que requer a desistência do presente feito em relação ao seu pedido de concessão e implantação da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 225/228).

A manifestação de desistência do impetrante pode ser homologada a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.

Este é o posicionamento da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ.

(RE-AgR-AgR 231671, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, 28.04.2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento.

II - Precedentes: AI-AgR-ED 377.361/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE-AgR 349.603/SC, Rel. Min. Carlos Britto; RE 394.940/MG, Rel. Min. Celso de Mello. III - Agravo regimental provido.

(MS-AgR 24584, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, 09.08.2007)

Na mesma esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO

INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DA FASE DO PROCESSO.

1. *O pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica de direito público, ainda que já prestadas as informações.*

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. *"O mandado de segurança, que se distingue das demais ações pela especificidade de seu objeto e pelo comando emergente de sua decisão, visa exclusivamente a invalidar o ato de autoridade lesivo ao direito líquido e certo e sua decisão contém uma determinação à autoridade coatora para que cesse a ilegalidade apontada. Não há, no mandado de segurança, um litígio entre direitos contrapostos. Assim a autoridade, apontada como coatora, não constitui parte, pelo menos no sentido técnico, da relação processual mandamental; por isso é de se admitir a desistência da impetração a qualquer tempo e independentemente do consentimento da autoridade impetrada." (RE nº108.992/PR, Relator Ministro Paulo Brossard, in DJ 20/4/90).*

3. *"(...) Não se aplica ao mandado de segurança o disposto no art.267, § 4º, do Código de Processo Civil. Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, 'não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado'. (...) Noutro passo, diz o ilustre jurista citado: 'O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.' (in MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO POPULAR, 8ª ed., pág. 71)."*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ MS Processo: 200201275819 /DF, 3ª Seção, HAMILTO CARVALHIDO , DJ DATA:05/02/2007 PG:00191).

Por fim, os julgados desta E. Corte, que se coadunam à jurisprudência dos Tribunais Superiores:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA.ART. 18 DO DECRETO-LEI Nº2.323/87.DESISTÊNCIA.

1.*Em sede de mandado de segurança o impetrante pode desistir da ação a qualquer tempo, independentemente de manifestação da parte adversa. Precedentes do Pretório Excelso.*

2. *Homologação da desistência.*

(REOMS Em Mandado de Segurança Processo: 91030051013 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR, 2ª Seção JUIZ ROBERTO JEUKEN DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 984)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO DO INSS. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (267, VIII, CPC). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS. Requerendo o impetrante a desistência do mandado de segurança após a prolação de sentença concessiva da ordem, deve-se decretar a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e julgar-se prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

(AMS 00006483620004036183, 1ª Turma, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO CLÉCIO BRASCHI, DJU DATA: 06/12/2002)

Posteriormente, requereu o impetrante, em dezembro de 2011, a homologação do pedido de desistência de seu recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil (fl. 231), situação que revela, na realidade, a desistência do presente *mandamus* em sua integralidade.

Isto posto, homologo a desistência do mandado de segurança, para que produza seus legais efeitos, e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041702-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA NATALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00271-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso de Agravo interposto contra r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 25/26, que deu provimento ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Conforme informação prestada pelo MM. Juiz "a quo" (fl. 58/59), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUVILE OLIVO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00131-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente ao pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 e aos honorários periciais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a redução dos honorários advocatícios na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 31), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/61) que o autor é portador de hipertensão arterial, insuficiência das válvulas aórtica, mitral e tricúspide, hipertrofia do ventrículo esquerdo e insuficiência cardíaca. Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 720,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Determino, ainda, que se traslade a presente decisão aos autos da medida cautelar incidental nº

2008.03.99.041671-6, que deve ser apensada aos presentes autos, dando por prejudicada a apelação da autarquia interposta contra a r. sentença proferida na cautelar.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DOUVILE OLIVO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.06.2007 (data do laudo pericial - fls. 61), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019298-51.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.019298-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDO BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 07.00.00064-0 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, de um salário mínimo, mais um abono anual, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas em quota única, corrigidos monetariamente e juros de mora de 6% ao ano, devidos a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS alega ausência de comprovação das atividades rurais, não podendo se basear em prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se quanto aos juros de mora, para que sejam estabelecidos de forma simples.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS informa às fls. 88/90 a existência de possível coisa julgada, vez que tramita na 2ª. Vara da Comarca de Camapuã/MS, a ação Nº 006.04.550191-8, onde figura o mesmo autor pleiteando aposentadoria por idade. Juntou cópia do referido processo.

Instada a se manifestar (fls. 111), a parte autora quedou-se inerte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que "*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei."*

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, encontra-se presente essa "tríplice identidade", tendo em vista ter a mesmo autor ajuizado anteriormente ação na 2ª. Vara da Comarca de Camapuã/MS, a ação Nº 006.04.550191-8, na qual foi reconhecido, em grau de recurso, o direito do autor à aposentadoria por idade.

Ambas as ações têm o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, qual seja, a aposentadoria por idade, com base no trabalho rural do autor, sendo apreciados os mesmos documentos juntados aos presentes autos, mantendo-se inalterada a situação fática.

Destarte, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, faz coisa julgada, não havendo possibilidade de se renovar o pedido quando a sentença houver apreciado o mérito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário. II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada.

(AC 0041330-21.2006.4.03.9999, 7ª. Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida.

(AC 0001383-70.2004.4.03.6105, 10ª. Turma., j. 01/07/2008, DJF3 16/07/2008, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, RECONHEÇO DE OFÍCIO a ocorrência de coisa julgada, para extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V. JULGO PREJUDICADO o apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041671-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUVILE OLIVO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00135-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação cautelar incidental a ApelReex nº 0016322-71.2008.4.03.9999/SP, proposta por DOUVILE OLIVO onde, liminarmente, se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob nº 502.682.471-0, cessado em 04/11/2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, tornando definitiva medida liminar concedida até decisão final da ação principal. Em razão da sucumbência, o requerido arcará com às custas e despesas processuais efetivamente desembolsadas, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Em razões recursais, o requerido pleiteia, preliminarmente, a imediata suspensão do pagamento do benefício, tendo em vista ser o auxílio doença é um benefício temporário, devido enquanto durar a incapacidade laborativa e a parte não trouxe nova perícia aos autos. No mérito, o INSS alega que o autor não preenche, os requisitos para a concessão do auxílio doença, bem como em nova perícia realizada no INSS, concluiu-se que a parte autora pode trabalhar. Requer seja dado provimento ao recurso, decretando-se improcedência do pedido, com a reforma da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, considerando que, nos autos principais ApelReex nº 0016322-71.2008.4.03.9999/SP, foi proferida nesta data (12.09.2012) decisão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença que concedeu ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, configurada assim a carência superveniente do interesse processual, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058491-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058491-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEANDRO DE CAMPOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00030-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 24 e que ensejou a concessão do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/570.146.460-8, em ação proposta por Jose Leandro de Campos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedentes do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019548-74.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.019548-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.00720-4 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA VASCONCELOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 46/47, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela ao fundamento de que é necessária a dilação probatória.

Às fls. 52 e verso foi proferida a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do ofício do MM. Juízo "a quo", juntado às fls. 67/69, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença de extinção nos termos do artigo 794, I, do CPC, prolatada, restando

prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRADO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRADO - AGRADO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030245-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030245-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLY ALVES DA CUNHA DE SOUSA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
CODINOME : MARLY ALVES DA CUNHA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00166-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Acidente de trabalho. Incompetência do Foro Federal

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão reproduzida a fls. 215/216, pela qual restou concedido a antecipação de tutela jurisdicional para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença, o qual foi interrompido em razão de laudo expedido por perícia médico-previdenciária.

Inconformado, aduz o Instituto Autárquico, em suas razões recursais, que no caso em espécie, pretende a parte autora ver restabelecido o benefício de auxílio-doença, cessado por alta médica, daí decorrendo a competência desta E. Corte Regional para apreciar e julgar o pedido em tela. Requer, assim, o provimento deste agravo, com o consequente reconhecimento da ocorrência de litispendência entre o feito que deu origem a este recurso e aquele em que se deu o afastamento temporário da autora de suas atividades laborais.

A fls. 562/568, consta a contraminuta recursal, em que a parte autora sustenta a incompetência desta E. Corte Federal para apreciar e julgar este feito, em razão da natureza acidentária do benefício em questão.

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Autárquico contra decisão reproduzida a fls. 215/216, pela qual restou concedido a antecipação de tutela jurisdicional para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença, o qual foi interrompido em razão de laudo expedido por perícia médico-previdenciária.

Havendo dúvida quanto à natureza jurídica do benefício vindicado pela parte autora, foi oficiado ao MM. Juiz da causa para que esclarecesse se o benefício requerido nos autos originários decorreria, eventualmente, de acidente de trabalho (fls. 268). Recebidas as informações solicitadas (fls. 271/273), restou estabelecido que, conforme consta da inicial dos autos do processo de conhecimento, o benefício requerido decorre de dores originadas em virtude do excesso de trabalho e não de acidente de trabalho.

Feitas estas considerações, passo ao exame da questão afeta à competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente agravo de instrumento.

Pleiteia a agravada a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob fundamento de que, em razão do exercício da profissão de auxiliar de urttriz e operadora de máquinas de costura com a realização de costura de roupas, realizada junto à empresa Têxtil Judith S/A, passou a sofrer de dores em seus ombros, braços e coluna originados do excesso em seu trabalho (fls. 296), que a impossibilita de desempenhar atividade profissional.

Cuida-se, portanto, de DORT - Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho, que é considerado como doença profissional.

Por sua vez, preceitua a Lei 8.213/91, no artigo 20, inciso I, que "*consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.*"

Aliás, esse foi o entendimento do Instituto Autárquico quando, por meio de contestação (fls. 486/500), aduziu haver litispendência entre a ação que deu origem a este agravo de instrumento e aquela que implicou a concessão do auxílio-acidente nos termos em que requeridos pela parte autora.

Portanto, a doença profissional de que a demandante é portadora equipara-se a acidente de trabalho e a ação proposta em decorrência dela deve ser processada na Justiça Comum, uma vez que a Constituição Federal (art. 109, I) excluiu expressamente da competência da Justiça Federal as ações previdenciárias resultantes de acidente de trabalho. Assim, prevalece a regra da competência residual que remete à Justiça Estadual o processamento e julgamento dos feitos decorrentes de acidente de trabalho. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO.

A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo."

(STJ - CC 21.756/SP; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ in 8/3/2000; unanimidade)

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DECRETO Nº 89.321/84. PRECEDENTE DA TURMA.

1. Equiparam-se ao acidente de trabalho a doença profissional ou do trabalho, assim entendida a inerente ou peculiar a determinado ramo de atividade e constante de lista organizada pelo MPAS (q.v. art. 162, do Decreto nº 89.312/84).

2. Alegando o autor e comprovando a perícia que a incapacidade resultou de acidente de trabalho, a competência é da Justiça Estadual, a teor do art. 109, I, da Constituição.

3. Declinação da competência para o eg. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais."

(TRF - 1ª Região - AC 92.01.17869-7; Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias; DJ in 9/11/98; unanimidade)

BENEFÍCIO - CONCESSÃO - AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE MÔLESTIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão de benefício em razão de acidente de trabalho ou doença profissional, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo autor.

(TRF - 3ª Região - AC 1115817 (proc. nº 2006.03.99.018832-2) - Décima Turma - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento - julg. 21.08.2007 - DJU 05.09.2007)

Em face do exposto, **acolho a preliminar de incompetência da Justiça Federal aduzida pela parte autora em sua minuta de agravo**, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

competente para julgamento desse feito.
P.I.C.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043763-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043763-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO YANAGAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 08.00.00103-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Recolhimento das custas de porte e remessa dos autos. Inexigibilidade. Isenção do INSS. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Santa Isabel-SP que, nos autos de ação visando a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por PAULO YANAGAWA, determinou ao ora agravante que providenciasse o recolhimento da despesa relativa ao porte de remessa e de retorno no prazo de cinco (05) dias, sob pena de deserção.

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso sustentando, em síntese, que a sua isenção do pagamento de custas judiciais e preparos recursais, incluindo-se as despesas de porte e remessa dos autos, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, com o processamento da apelação interposta, ou, caso assim não se entenda, que seja deferido ao agravante o pagamento do porte de remessa e retorno ao final do processo.

Através da r. decisão de fls. 70/71 foi indeferido efeito suspensivo a este recurso, sendo a contraminuta juntada às fls. 81/83.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. O artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil, dispensa expressamente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias do recolhimento de preparo recursal.

Ademais, a Lei 8.620/1993, em seu art. 8º, §1º, isenta o INSS do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos nas causas em que o instituto figure como autor, réu, assistente ou oponente.

No caso, como a ação subjacente tramitou no Juízo Estadual de Santa Isabel/SP, deve ser observada a legislação própria. Ocorre que, apesar de a Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, prever o pagamento de taxa judiciária, incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, aludida norma não regula as custas relativas ao preparo, prevalecendo, portanto, a legislação federal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - REMESSA OFICIAL NÃO

CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- O "caput" do artigo 511 referiu expressamente as expressões "preparo" e "porte de remessa e de retorno", não tendo o seu § 1º feito a mesma distinção. Na interposição do recurso, há de se comprovar o pagamento não apenas do preparo, mas também das despesas postais, sob pena de deserção.

- Determinando logo a seguir o § 1º que "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal", para subir o recurso desses entes políticos e de suas autarquias, fica afastada a exigência prevista no "caput", que abrangia ao preparo e também o porte de remessa e de retorno.

(...)"

(ApelRee nº 1082835, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 90).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

I. Remessa Oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.

III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

(...)"

(AC nº 746336, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, v.u., DJF3 05/11/2009, p. 1168).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4- Agravo provido."

(AG nº 267341, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/10/2006, v.u., DJU 23/11/2006, p. 401).

Dessa forma, ante a não regulamentação, pela legislação estadual, das despesas relativas ao preparo, aplica-se, na espécie, a lei federal, que isenta a autarquia do recolhimento do preparo recursal, inclusive no que tange aos dispêndios de porte e remessa dos autos.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar o INSS do recolhimento das despesas de porte e remessa dos autos, determinando o regular processamento da apelação por ele interposta.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013130-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA BALLAN PACIFICO
ADVOGADO : TANIA MARIA ORTIZ
No. ORIG. : 07.00.00088-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o auxílio-doença, no período compreendido entre a data da cessação do benefício (28.03.2007) e a data em que foi restabelecido (25.09.2007 - fls. 51), em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, devidamente corrigido, desde as datas em que deveria ter sido pago e com incidência de juros de mora de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega que não restou comprovado que durante o período consignado na sentença, encontrava a autora incapacitada para o trabalho. Sustenta que quando obteve administrativamente a aposentadoria por invalidez, perdeu objeto também em relação ao auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, sendo concedido o benefício de auxílio-doença desde 2003 até 27.03.2006, sendo restabelecido em razão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Em 26.05.2008, autora obteve administrativamente a aposentadoria por invalidez.

A autora comprovou a incapacidade quando da cessação do benefício de auxílio-doença, com a juntada dos exames e receituários médicos, sendo a mesma moléstia que a incapacitou de forma permanente ao trabalho e lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032225-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% do valor dado a causa.

Em razões de apelação (fls. 67/73) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (25/02/1947).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 22/01/1966 (fl. 13) e cópia da Certidão de Nascimento do filho (fl. 15).

Conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 36/37, o marido da autora tem vínculos urbanos de 01/09/1988 a 30/05/1989, 04/09/1991 a 23/06/1992, em 2000 foi contribuinte individual como pedreiro e recebe amparo social ao idoso desde 2009.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido constante na certidão de casamento, uma vez que ele desenvolveu atividade urbana e a autora não trouxe documento em seu nome que pudesse comprovar que desenvolveu trabalho campesino pelo tempo exigido pela lei.

Deve-se esclarecer que a declaração constante à fl. 14 do Tribunal Regional Eleitoral datada de 2007, tem a ressalva que a ocupação declarada é de exclusiva responsabilidade do eleitor, não podendo ser utilizada como início de prova material.

As provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbatim Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009701-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA DUO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00097013920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de Sentença prolatada em 23.04.2012, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício do auxílio-doença, com termo inicial em 15.02.2011. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.906/09. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 135/141).

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso (vide valor mensal do benefício - fl. 147), motivo porque a remessa oficial não deve ser conhecida.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017687-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017687-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELIZANGELA ANTUNES DO AMARAL
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 08.00.06849-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Execução. Expedição de alvará de levantamento em nome do advogado da autora. Procuração com poderes para receber e dar quitação. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIZANGELA ANTUNES DO AMARAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida nos autos da ação previdenciária em fase de execução, que determinou a expedição de alvará em separado à parte autora e ao procurador, determinando ao douto advogado que apresente planilha de cálculo em percentuais do valor pertencente ao patrono e à requerente, bem como a juntada de cópia do contrato de honorários.

Irresignada requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada, com a expedição do alvará de levantamento do seu crédito em nome do advogado regularmente constituído por ela nos autos originários, independentemente de juntada de contrato de honorários ou cálculos discriminando o valor dos honorários, haja vista que possui poderes específicos para tanto.

Através da r. decisão de fls. 38 e verso foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 43).

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Com efeito, a decisão agravada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o direito do advogado a obter em seu nome alvará de levantamento, quando possuir poderes específicos para tanto, conforme se infere dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE.

- Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

- Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 674436/SP, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 370).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ART. 109 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE.

1- O advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais.

2- Agravo regimental desprovido."

(STJ, 6ª Turma, AGA 425731/PR, Relator Min. Luiz Fux, j. 04.02.2003, DJ 24.02.2003, p.194).

Consoante instrumento de mandato juntado às fls. 11, verifica-se que o procurador nomeado pela parte autora, possui poderes especiais para receber e dar quitação, de sorte a gozar do direito da expedição de alvará de levantamento em seu nome, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 5º da Lei nº 8.906/94.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para determinar a expedição de alvará de levantamento do crédito da agravante também em nome de seu advogado, regularmente constituído nos autos originários, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042957-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042957-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TATYANE MESQUITA OLIVEIRA
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	: 09.00.00116-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação que se pleiteia a concessão de pensão por morte.

A sentença julgou extinto o feito nos termos do art. 267, III do CPC.

Em sede de Apelação, o INSS pleiteia a improcedência da ação diante da falta de comprovação da qualidade de segurado do de cujus.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida, julgou extinto o feito nos termos do art. 267, III do CPC.

Contudo, em sede de apelação, o INSS pretende a improcedência da ação.

Como se vê, tal benefício não foi concedido à autora, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO **DISSOCIADA S** DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL **DISSOCIADA S** DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime). PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES **DISSOCIADA S** DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões **dissociada s** impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002336-22.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023362220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 30, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora a aposentadoria por invalidez a partir de 28.05.2010, com correção monetária e juros de mora, compensados os valores já pagos a título de benefício por incapacidade. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

A teor da consulta ao CNIS, ora realizada, a autarquia implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 78/80 (prolatada em 09.04.2012) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 622,00, a partir de 28.05.2010, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003501-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PRISCILA ROSA VERONI
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.02103-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Justiça gratuita. Revogação na sentença. Decisão interlocutória determinando o recolhimento das custas. Desnecessidade de preparo. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PRISCILA ROSA VERONI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11 que, face à revogação da justiça gratuita no bojo de sentença que julgou extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinou à ora agravante que comprovasse o recolhimento das custas, no prazo de dez dias, sob pena de deserção.

Irresignada, a agravante interpôs este recurso requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para que seja concedida a justiça gratuita ao agravante e a apelação seja encaminhada ao Tribunal para apreciação.

Através da r. decisão de fls. 134 e verso foi deferida parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a apelação interposta pela ora agravante seja processada, independentemente de preparo, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 140).

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 132, no sentido da inocorrência do recolhimento de

custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual. Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, o pedido de gratuidade judiciária anteriormente deferido à autora.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pela própria requerente (fls. 16). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza da promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitada da vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inópia, como ato deflagrador da dívida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que a revogação do benefício ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, à ora agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a gratuidade judiciária. Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não

se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

(...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 240403, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 275).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a apelação seja recebida e processada, independentemente do recolhimento do preparo. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008875-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VANDA MARQUES DA SILVA FAGUNDES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Revogação de justiça gratuita. Deserção do Recurso. Apelação. Desnecessidade de preparo.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANDA MARQUES DA SILVA FAGUNDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46 que, face à revogação da justiça gratuita no bojo de sentença que julgou improcedente o pedido, julgou deserto o recurso de apelação interposto pela autora, ora agravante. Irresignada, a agravante interpôs este recurso requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para que seja processado o recurso de apelação, independentemente de preparo e, por fim, seja concedida a justiça gratuita ao mesmo. Através da r. decisão de fls. 49 e verso foi deferida a antecipação da tutela para determinar que a apelação interposta pela ora agravante seja processada, independentemente de preparo. A contraminuta foi juntada às fls. 55/136.

É o relatório.
DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 47, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual. Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, o pedido de gratuidade judiciária anteriormente deferido à autora (fls. 17/21). A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pela própria requerente (fls. 16).

Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza da promovente. Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitada da vindicante. A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inóxia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que a revogação do benefício ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, à ora agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a gratuidade judiciária. Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ. (...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA . INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça , até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário,

a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 240403, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 275).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a apelação seja recebida e processada, independentemente do recolhimento do preparo. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011080-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS GAZZETTI incapaz

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
REPRESENTANTE : SILVIA IRENE GOBBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00046945720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019844-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELZA THEREZINHA CAMARGO DA SILVA GERALDO
ADVOGADO : IVONE GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024528420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Competência. Processo originário sentenciado. Agravo de Instrumento prejudicado.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELZA THEREZINHA CAMARGO DA SILVA GERALDO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57/58, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru-SP, o qual reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da cidade de Botucatu/SP.

Através da r. decisão de fls. 74 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, sendo juntada a contraminuta às fls. 77/79.

No entanto, segundo se verifica do movimento processual anexo e que desta ficando parte integrante, o Juizado Especial Federal de Botucatu-SP, ao receber os autos acima referidos, proferiu sentença nos mesmos, a qual transitou em julgado em 10.04.2012.

Destarte, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto sentenciado o feito onde proferida a decisão agravada.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO este recurso, por carência superveniente.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020647-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVECI DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00026-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA MARGARIDA FERREIRA CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREA DANIELA SEMEGUINE VENTURINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.00100-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027398-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SELMA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00193-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000635-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE PIMENTEL PATRIOTA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00151-1 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Incompetência reconhecida pelo Juízo "a quo". Suscitado e julgado Conflito de Competência reconhecendo o Juízo "a quo" como competente. Perda de objeto. Agravo de Instrumento prejudicado.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ PIMENTEL PATRIOTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande-SP, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" declinou, de ofício, da sua competência, determinando o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente-SP.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 38/40, a MM. Juíza "a quo" informa que foi suscitado Conflito de Competência pelo Juizado Especial Federal de São Vicente, no qual foi decidido pela competência do Juízo "a quo", determinando a permanência dos autos em Praia Grande-SP.

Destarte, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto objetiva a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que declinou de sua competência para o feito originário.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, por carência superveniente.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011167-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : JOSE ROBERTO LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109390820094036110 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por JOSÉ ROBERTO LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 796 e seguintes, do Código de Processo Civil c/c art. 5º, LIV, da Constituição Federal, visando à suspensão dos descontos consignados pelo INSS em seu benefício, que eventuais valores já recebidos devam ser compensados no recebimento dos atrasados, bem como seja determinada a implantação do valor correto e atualizado da renda mensal de seu benefício.

Decido.

1. À vista da declaração de fls. 48, defiro ao requerente os benefícios da justiça gratuita.

2. Considerando que, em 27.08.2012, nos autos principais ApelReex nº 0010939-08.2009.4.03.6110, foi proferido acórdão pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a incidência de juros moratórios nos termos do voto, mantida no mais a r. sentença, cuja aplicação deve ser mantida.

Face ao exposto, com fulcro no disposto no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte,

combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução do mérito. Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013421-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00128170720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Antonio Rodrigues da Costa contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto. Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida decisão nos autos principais, reconsiderando o despacho anterior, para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo Legal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018375-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018375-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00055-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisito da miserabilidade não comprovada. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29/30, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por EDSON BATISTA DA SILVA.

Irresignado, o agravante sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais que autorizam a tutela antecipada, motivo pelo qual requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", as quais estão juntadas às fls. 39/61.

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, sem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(.....)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

De fato, esse dispositivo constitucional veio a instituir benefício *sui generis*, em razão da dificuldade enfrentada por aqueles que, inválidos ou idosos, não dispõem de mínimas condições para o exercício de qualquer atividade laborativa, seja em razão de invalidez, física ou mental, seja em razão de eventual dificuldade oriunda da velhice. Assim, é suficiente, para a concessão do benefício, a prova da deficiência ou da idade avançada, comprovada ainda a situação de miserabilidade ou de desvalia em que se encontra o postulante e seus familiares.

Conferindo regulamentação à norma constitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação imprimida pela Lei nº 12.435/2011, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício em exame:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Com efeito, observo que não restou demonstrada nos autos a insuficiência de recursos financeiros do agravado para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família, tendo em vista que não consta dos autos

originários o estudo sócio-econômico, consoante informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 39/61. Assim, resta afastada, a princípio, a verossimilhança das alegações do agravado, ante a impossibilidade de aferir-se, de plano, a questão atinente à miserabilidade legalmente prevista, não havendo como afirmar, em sede de antecipação da tutela, a presença dos requisitos que autorizam o benefício pleiteado.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a antecipação da tutela deferida na decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019401-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019401-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00055-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença. Não juntada de peças facultativas necessárias à compreensão da controvérsia. Instrução insuficiente. Negado seguimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, ajuizada por MARIA APARECIDA DE PAULA. A decisão agravada deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar a implantação de Auxílio Doença a favor da agravada.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

Através da r. decisão de fls. 42, foi determinado que o agravante juntasse, em 05 dias, cópias reprográficas dos documentos que instruíram a petição inicial dos autos originários, para melhor apreciação deste recurso.

Regularmente intimado para tanto (fls. 43), o agravante deixou que transcorresse *in albis* o prazo assinalado (fls. 52).

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de Agravo de Instrumento deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretense direito do recorrente.

No caso em exame, o agravante deixou de juntar aos presentes autos os documentos integrantes do feito de

origem, notadamente cópia reprográfica dos documentos que instruíram a petição inicial daquele feito, alguns deles referidos na decisão ora agravada, que poderiam corroborar, ou não, as razões recursais. Destarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021009-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021009-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: NELIA SOARES DE CASTRO
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 08.00.00060-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Direito Processual Civil. Execução. Expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados.

Procuração com poderes para receber e dar quitação. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELIA SOARES DE CASTRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52/53, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento em nome dos advogados da autora, sob o argumento de que o levantamento da quantia devida deve ser feito diretamente pela parte autora, determinando sua intimação pessoal para tanto.

Irresignada, requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão agravada, com a expedição do alvará de levantamento do seu crédito em nome dos advogados regularmente constituídos por ela nos autos originários.

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Com efeito, com vistas a garantir a eficácia da tutela jurisdicional prestada, com o efetivo recebimento dos valores pela parte vencedora, *in casu*, a parte autora, não está a merecer reparo a decisão impugnada quanto à determinação de intimação pessoal da mesma sobre a quantia judicialmente depositada a seu favor.

De outra parte, a decisão agravada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o direito do advogado a obter em seu nome alvará de levantamento, quando possuir poderes específicos para tanto, conforme se infere dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE.

- Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.

- Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 674436/SP, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 370).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. ART. 109 DA LEI 8213/91. INAPLICABILIDADE.

1- O advogado legalmente constituído com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais.

2- Agravo regimental desprovido."

(STJ, 6ª Turma, AGA 425731/PR, Relator Min. Luiz Fux, j. 04.02.2003, DJ 24.02.2003, p.194).

Consoante instrumento de mandato juntado às fls. 36, verifica-se que os procuradores nomeados pela parte autora, possuem poderes especiais para receber e dar quitação, de sorte a gozar do direito da expedição de alvará de levantamento em seus nomes, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 5º da Lei nº 8.906/94.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para determinar a expedição de alvará de levantamento do crédito da agravante também em nome de seus advogados, regularmente constituídos nos autos originários, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANA DOLORES PALEARI DE SOUZA
ADVOGADO : SAMUEL VAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 12.00.00083-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA DOLORES PALEARI DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Bariri-SP determinou à parte autora que, em dez dias, emendasse a inicial "explicitando a causa de pedir, declinando os locais em que laborou e as específicas funções desenvolvidas, bem como os respectivos períodos" (fl. 41).

Considerando a informação, prestada pelo r. Juízo *a quo* às fls. 44/46, de que a decisão agravada já fora reapreciada (fl. 44), tendo sido dado regular prosseguimento ao processo (fl. 45), constato a perda superveniente de interesse de agir no presente caso.

Operou-se, pois, a perda de objeto deste Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022004-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO COSTA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014314620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 90: decorreu o prazo legal para manifestação do agravante acerca do despacho de fls. 88.

Assim, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022245-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GIZELDA FIDELIS SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068697720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gizelda Fidelis Soares contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que à época do óbito o *de cujus* já havia preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

Intimado nos termos do ar. 527, V, do CPC, o agravado não apresentou contraminuta (fls. 28)

Decido:

Da análise dos autos, observo que a agravante se limitou a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para instrução do agravo de instrumento, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar a documentação que anexou à inicial no intuito de demonstrar a verossimilhança das suas alegações.

Em que pese não se tratar de peças obrigatórias, verifica-se que são essenciais para o deslinde da controvérsia.

Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo de instrumento, ante a ausência de tais peças para apreciação das alegações da agravante.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023154-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VALDEVINO GERMANO
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00015881920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Valdevino Germano contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de prova pericial.

Fls. 78: despacho determinando a juntada de cópia integral da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fls. 80/82: petição do agravante encaminhada via fax.

Nos termos do art. 2º da Lei nº. 9.800, de 26 de maio de 1999, "a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término".

A interposição de recurso com base na Lei 9.800/99 atribui à parte a total responsabilidade pela entrega dos originais ao órgão judiciário. Não havendo a entrega, o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"Agravo regimental nos embargos declaratórios no agravo regimental no agravo de instrumento. Fax. Recurso intempestivo. Precedentes. 1. Considera-se intempestivo o recurso quando, apesar de interposto via fax dentro do prazo legal, o original foi apresentado a esta Suprema Corte somente depois de expirado o prazo legal do artigo 2º da Lei nº 9.800/99. 2. A tempestividade do recurso é aferida pela data do protocolo da petição na Secretaria do Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante a data em que procedida a remessa pelos correios bem como o suposto recebimento da petição. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF - Ag.Reg.Nos Emb.Decl.no Ag.Reg.no Agravo de Instrumento nº 656417, 1ª Turma, data do julgamento: 26.08.2008, Relator: Menezes Direito).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA INTERPOSIÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR FAX. ORIGINAL INTEMPESTIVO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I - É intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo legal de 10 dias. II - Pela Lei 9.800, de 26 de maio de 1999, é facultado "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita", devendo os originais ser protocolizados, necessariamente, em cinco dias. III - Encaminhado o original da petição do recurso após encerrado o prazo estabelecido no artigo 2º da lei supracitada, é de se reconhecer a sua intempestividade. IV - Os obstáculos para a realização de ato, na forma prescrita em lei, devem ser alegados no momento oportuno e provados pela parte. V - Não impugnadas pelo recorrente, de forma específica, as bases da decisão agravada, aplicável a espécie o enunciado 182 deste Superior Tribunal. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA 200602389322, 3ª Turma, DJE Data:14/05/2009, Relator: Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA)).

No caso dos autos, verifico que a petição enviada por fax (protocolo nº 2012.197808) não foi seguida da juntada do respectivo original, conforme previsto no art. 2º da Lei nº. 9800/99.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, ante sua manifesta inadmissibilidade, tal

como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023568-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE SAMUEL GONCALVES COSTA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00166-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ SAMUEL GONÇALVES COSTA em face da r. decisão (fl. 55) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "cardiopatía grave cumulada com diabetes mellitus com risco de morte súbita" (fl. 06) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "assistente de gabinete" (fl. 40).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 54).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício

pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 41), o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual durante o período de 05.2011 a 07.2012.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 42/44, extrai-se que, durante as últimas perícias médicas realizadas pelo INSS, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou o indeferimento do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Indaiatuba-SP, da Medclin Clínica de Especialidades Médicas e do Centrolab (fls. 45/53), dentre os quais laudo médico atestando necessidade de afastamento do paciente de seus afazeres profissionais por tempo indeterminado (fl. 46), datado de 26.10.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 09.11.2011 (fl. 44), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao

menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004

Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº: 232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023654-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIANO EDUARDO FIRMINO
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00067-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANO EDUARDO FIRMINO em face da r. decisão (fl. 90) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Limeira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que sequelas decorrentes de acidente automobilístico (fratura de tíbia e fíbula direita não consolidadas)- fl. 03 impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "mecânico" (fl. 10).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 63).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Conforme se constatou em consulta ao sistema Datraprev/Plenus (fl. 77), o motivo do indeferimento do benefício no âmbito administrativo foi a falta de comprovação da qualidade de segurado (data de processamento do requerimento: 01.07.2011).

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, verificou-se que o agravante teria, em princípio, perdido a qualidade de segurado, já que, desde 06.2010, não teria vertido qualquer contribuição para a Previdência Social (vide art. 15, II, e §1º, da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

Assim, não vislumbro nos autos prova inequívoca de que o ora agravante possua qualidade de segurado.

De qualquer sorte, quanto à incapacidade atual do agravante para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Limeira-

SP (fls. 34/61), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual deste para o trabalho ou atividades habituais.

Nada indica, portanto, que o agravante estaria atualmente incapacitado para o trabalho, o que já afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, de modo que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023655-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023655-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE ROSSI
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00069702720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria Especial. Indeferimento de prova pericial e oral. Necessidade de aferição do exercício laboral em atividade especial. Cerceamento de defesa configurado. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO HENRIQUE ROSSI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 71 e verso que, nos autos de ação Declaratória de Atividade Especial c.c. Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, Aposentadoria por Tempo de Serviço, indeferiu a realização de provas pericial e oral requeridas pelo autor, ora agravante.

Irresignado, o agravante sustenta que trabalhou na empresa Tipografia Rossi Ltda, sob condições especiais, visto que esteve exposto a agentes químicos tais como querosene, álcool industrial, tintas de impressão, gasolina, graxa

e chumbo, além do agente físico ruído. Referida empresa encerrou suas atividades, não havendo assim quem lhe possa fornecer o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, daí a necessidade de realização da perícia para comprovar a existência dos agentes agressivos ali contidos e a identificação de outros. Requer, em síntese, a reforma da decisão agravada com o deferimento das provas pericial e oral acima referidas.

É o relatório.
DECIDO.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o artigo 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. No caso dos autos, o pleiteante requereu a realização de perícia por similaridade ou por equiparação, ou seja, efetuada em empresa diversa da qual efetivamente laborou, com a finalidade de comprovar a especialidade das atividades exercidas como Operador de Off-Set.

Afirma que exerceu tais atividades na empresa Tipografia Rossi Ltda nos períodos de 14.06.1982 a 18.03.1997 e de 01.10.1997 a 05.03.2003.

Alega que a referida empresa não mais existe, sendo necessária, para a comprovação da insalubridade das atividades exercidas, a realização de perícia por equiparação.

Razão assiste ao agravante. O compulsar dos autos revela que o autor requereu fosse a perícia realizada por similaridade, tendo em vista que a empresa em que laborou não se encontra mais ativa.

Dessa forma, no caso concreto, há necessidade de exame pericial, a fim de se dirimir a controvérsia principal da demanda subjacente, esclarecendo qual foi o real estado laboral exercido pelo autor na atividade profissional relacionada por ele.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERÍCIA TÉCNICA POR EQUIPARAÇÃO. CONVERSÃO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

(...)

XIII- Agravos Retidos não conhecidos. Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(AC nº 874127, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 23/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I - A MM. Juíza a quo julgou improcedente o feito, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar não restar demonstrado o labor no campo e a especialidade da atividade no período de 07/06/1967 a 08/09/1980.

II - Necessidade de realização da perícia técnica, indeferida pelo magistrado, para a comprovação do trabalho realizado em condições agressivas e, assim, possibilitar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

III - Julgando o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VI - Sentença anulada.

VII - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito."

(AC nº 789479, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 24/06/2008).

Destarte, o indeferimento da realização de perícia e, *in casu*, também da prova oral, quando há dúvidas acerca da insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização da prova oral requerida pelo agravante e determinar seja

realizada perícia judicial por equiparação, a ser realizada por profissional habilitado.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024532-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ALAYDE MIRANDA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00054-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALAYDE MIRANDA FONSECA em face da r. decisão (fl. 122) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Caçapava-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que, em princípio, estaria "evidente a perda da condição de segurada" (fl. 122)

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "dorsalgia" e "dor lombar baixa" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "empregada doméstica" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 28. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fl. 72), verificou-se que a agravante efetuou recolhimentos (na condição de empregada) de 09/1978 a 04/1980 e de 12/1982 a 02/1983, sendo que, após esse período, teria perdido a qualidade de segurada, já que permaneceu mais de doze anos sem verter qualquer contribuição para a Previdência Social (inteligência do art. 15, II, e §1º, da Lei nº 8.213 de 14.07.1991):

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

(...)

Posteriormente, a agravante recuperou a qualidade de segurada, tendo efetuado recolhimentos entre 04.2006 e 12.2009, na condição de contribuinte individual.

Relevante, pois, se apurar qual teria sido a data de início da suposta incapacidade, já que, a menos que esta tenha se iniciado entre 04.2007 e 12.2010 (período em que a segurada preenchia os requisitos de carência e qualidade de segurada, considerando o período de graça), ALAYDE não faria jus ao benefício pleiteado.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 107/112, a agravante encontra-se, atualmente, incapacitada para o trabalho. Contudo, o laudo não estabeleceu uma data precisa como sendo a de início da incapacidade (fl. 111), tendo apenas mencionado o fato de ALAYDE ter pleiteado o benefício administrativamente em 2008.

Considero, portanto, razoável se estipular como data de início da incapacidade aquela em que a agravante pleiteou, pela primeira vez, o benefício por incapacidade junto ao INSS, vale dizer, **28.03.2008** (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus-fl. 74). Nesta data, ALAYDE já vinha vertendo contribuições há quase dois anos, de modo que ao que tudo indica, a incapacidade para o trabalho teria mesmo surgido posteriormente ao início/reinício de recolhimentos para a Previdência Social e persistiria até os dias atuais (conforme concluiu a perícia judicial-fl. 110).

Presente a verossimilhança das alegações, conclui-se pelo cabimento da antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024915-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO SUDATTI e outro
: ALDENI MARTINS
ADVOGADO : JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MAURO VILLAS BOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054333220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelos advogados JOÃO SUDATTI e ALDENI MARTINS em face da r. decisão (fl. 83) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André -SP indeferiu pedido (fls. 81/82) de que a requisição de valores correspondentes aos honorários se desse em nome da sociedade de advogados, sob o fundamento de que esta não seria parte no feito subjacente.

Alega-se, em síntese, que a requisição dos honorários advocatícios deve ser feita em nome da sociedade, já que todos os advogados constituídos pelo autor teriam cedido seus créditos em favor dessa pessoa jurídica (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Primeiramente, consigno que, nos termos do art. 22, §4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, os advogados fazem jus à reserva tanto de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais quanto de valores correspondentes a honorários contratuais, ficando esse destaque condicionado à prévia intimação pessoal dos autores, no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU

Data: 17.05.2007 Página: 562)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.906/94. RESOLUÇÃO Nº 122/10 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Em relação aos honorários contratados, o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, prevê: "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

- No mesmo sentido dispõe o "caput" do artigo 21 da Resolução nº 122/10 do Conselho da Justiça Federal: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal".

- Preenchidos os requisitos legais, deve ser efetivada a reserva dos honorários advocatícios contratados por ocasião da expedição dos ofícios requisitórios, procedendo-se, se for o caso, às alterações necessárias nos ofícios eventualmente expedidos, antes da apresentação dos requisitórios ao tribunal.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000210226, Sétima Turma, Julg. 06.06.2011, Rel. Claudia Arruga, DJF3 CJI

Data: 10.06.2011 Página: 994)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8906/94.

Fazendo o advogado juntar aos autos pacto escrito referente à retribuição pelos serviços prestados, é cabível a garantia de reserva da verba honorária no montante da condenação a ser requisitado. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e ar. 5º, da Resolução nº 559/07 do C.J.F. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000210159, Julg. 23.11.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 02.02.2010 Página: 546)

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de a requisição se dar em nome não dos advogados, mas sim da sociedade de advogados, pessoa jurídica a quem foram cedidos "todos os direitos relativos aos honorários" (fls. 81/82).

Assiste razão aos ora agravantes.

Consoante entendimento da Corte Especial do STJ, a sociedade de advogados pode, ainda que o instrumento de procuração não a mencione, requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.

2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Corte Especial, Resp n. 654.543/BA, J. 29.06.2006, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.10.2006)

No caso em análise, muito embora não tenha sido indicada na procuração original (fl. 69), a sociedade tornou-se credora dos honorários advocatícios por força de instrumento de cessão de crédito (fls. 81/82). O Código de Processo Civil expressamente admite, em seu art. 42, que o crédito judicial seja cedido e, também, que o credor constituído dê início ou prosseguimento à execução, nos termos do art. 567, II, do CPC. Neste diapasão, considerando a possibilidade de, em havendo cessão de crédito pelos advogados, a verba honorária ser paga diretamente à sociedade que integram, não vislumbro óbice na legislação a que a requisição se dê em nome da sociedade de advogados.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO.

1. É direito do Advogado postular que os honorários contratuais sejam deduzidos da quantia a ser recebida pelo constituinte, desde que faça juntar aos autos o contrato respectivo, antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Ocorrida a cessão de crédito antes da deliberação para a requisição de valores, admite-se seja a verba honorária paga diretamente à sociedade de advogados, mediante indicação da sociedade beneficiária no Precatório, desde que ainda não informado ao Tesouro, para fins de inclusão em orçamento, os credores e respectivos valores devidos.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200904000463672, Julg. 20.04.2010, Rel. Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 10.05.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CESSÃO. DEPÓSITO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE.

1. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000382015, Julg. 26.01.2010, Rel. Nicolau Konkel Júnior, D.E. 17.02.2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR SOCIEDADE DE ADVOGADOS. POSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo construção jurisprudencial do STJ, é possível a requisição dos honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados, mesmo não constando o nome desta na procuração originária, quando o advogado

ceder tal crédito à sociedade da qual faz parte, trazendo aos autos o contrato de cessão de crédito.
2. *Hipótese em que a Sociedade de Advocacia em cujo nome se pretende executar os honorários é sucessora de fato de Sociedade existente quando do ajuizamento da ação ordinária que deu origem aos honorários, sendo à nova Sociedade destinados os resultados e lucros das ações ajuizadas pela Sociedade originária. Não há, assim, óbice à pretendida cessão de crédito dos advogados à Sociedade, sendo viável a expedição da requisição de pagamento em nome desta.*
3. *Agravo de instrumento provido.*
(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, AG 200604000400053, Julg. 18.04.2007, Rel. Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 11.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO PELA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - FRACIONAMENTO DA VERBA: POSSIBILIDADE.

1. *Acórdão recorrido que se encontra em sintonia com a jurisprudência desta Corte, ao permitir a expedição de requisição em nome da sociedade de advogados e o fracionamento da verba honorária, em hipótese em que a sociedade, constituída após a outorga de poderes na procuração do processo de conhecimento, era composta pelos mesmos advogados indicados no mandato, além de ter sido outorgada procuração posterior à própria sociedade.*
2. *Recurso especial improvido.*
(STJ, Segunda Turma, RESP 200501154794, Julg. 19.06.2007, Rel. Eliana Calmon, DJ Data:29.06.2007 Pg:00539)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025479-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025479-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SELVINO FERNANDES ROMEIRO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
No. ORIG. : 12.00.00909-1 1 Vt ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELVINO FERNANDES ROMEIRO contra a decisão juntada

por cópia reprográfica às fls. 55, proferida nos autos de ação objetivando a manutenção do Auxílio Doença com pedido sucessivo de Aposentadoria por Invalidez, que concedeu ao autor o prazo de dez (10) dias, para que o mesmo emende a petição inicial, juntando aos autos a comprovação da negativa do INSS ao benefício postulado, sob pena de indeferimento.

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 57, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 55). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa

do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025504-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025504-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LILIAN DAIANE PIATI
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SUMMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 07006928120128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filha maior de 21 anos. Estudante. Prorrogação do benefício. Impossibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, que deferiu a antecipação da tutela para que o ora agravante implemente o pagamento do benefício de Pensão por Morte à parte autora, em decorrência do falecimento de seu genitor, o segurado Lourival Piati.

A decisão agravada foi proferida nos autos de ação ajuizada por LILIAN DAIANE PIATI, estudante universitário, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu genitor em 19.06.2012 (fls. 31), com a sua manutenção até que a mesma complete os 24 anos de idade ou conclua curso universitário. Concedida a tutela antecipada (fls. 33), o INSS interpôs o presente Agravo de Instrumento requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma do provimento acima mencionado, aos seguintes argumentos: a) a pensão por morte é devida, aos filhos, até a idade de 21 (vinte e um) anos, salvo se forem inválidos, conforme previsão expressa da lei nº 8.213/91; b) eventual extensão do benefício, fora das hipóteses legais, contraria a literalidade da norma mencionada; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a pleiteante objetiva nos autos originários a concessão de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, pretendendo sua manutenção até completar 24 anos de idade ou a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, assim dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho

menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso técnico ou superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88).

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE . FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos Infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se conceda o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos, sendo certo que hoje a mesma conta com 22 anos de idade, conforme a certidão de nascimento acostada às fls. 32.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025983-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025983-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDILENA DE OLIVEIRA FAGUNDES
ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028958920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Restabelecimento de Auxílio-Doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDILENA DE OLIVEIRA FAGUNDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 330/331, que indeferiu a antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 339, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 330/331). No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 24/25, 67/113 e 147/152).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, além de transtorno histriônico de personalidade, com tentativa de suicídio, inclusive, sendo certo que a mesma já foi internada por sete vezes, conforme atestados de fls. 37/38, sendo que a última internação é datada de 08 de maio de 2012 (fls. 37) e a cessação do Auxílio Doença pelo INSS é datado de 03 de maio de 2012 (fls. 34).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (11.05.2012 - fls. 37) e a avaliação do INSS (03.05.2012 - fls. 34), considerando os problemas de saúde acima referidos.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007;

AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que a postulante esteve em gozo de Auxílio Doença nos períodos de 28.07.2008 a 31.01.2009 e de 01.02.2009 a 03.05.2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para restabelecer o Auxílio Doença a favor da agravante até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026087-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026087-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICOLE MERKILES NEVES
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 12.00.00000-1 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filha maior de 21 anos. Estudante. Prorrogação do benefício. Impossibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77/79, que deferiu a antecipação da tutela para que o ora agravante prorrogue o pagamento do benefício de Pensão por Morte à parte autora, até a conclusão do curso superior pela parte da autora Nicole Merkiles Neves.

A decisão agravada foi proferida nos autos de ação ajuizada por NICOLE MERKILES NEVES, estudante do curso de Engenharia de Produção, objetivando a prorrogação do benefício de pensão por morte que recebe em razão do falecimento de seus genitores, até que a mesma conclua o curso universitário.

Concedida a tutela antecipada (fls. 77/79), o INSS interpôs o presente Agravo de Instrumento requerendo a reforma do provimento acima mencionado, aos seguintes argumentos: a) a pensão por morte é devida, aos filhos, até a idade de 21 (vinte e um) anos, salvo se forem inválidos, conforme previsão expressa da lei nº 8.213/91; b) eventual extensão do benefício, fora das hipóteses legais, contraria a literalidade da norma mencionada; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício da pensão por morte é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a pleiteante recebe pensão por morte em decorrência do óbito de seus genitores, pretendendo sua

manutenção até a conclusão do curso superior, tendo em vista que completou 21 anos de idade em 21.02.2012 (fls. 21).

Acerca do tema, assim dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer *jus* à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso técnico ou superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88). A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE . FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos Infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE . PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026352-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026352-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA GONCALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.10428-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Amparo Social. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou a comprovação, pela parte autora, no prazo de dez (10) dias, que fez requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial. Sustenta a requerente, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 17, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 14). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal. O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial). Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: *"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) -*

PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese de a lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026381-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARINEUZA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA GIACOMINI CHAPOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.00140-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marineuza Fernandes da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica apresentada comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Postula o recebimento e o processamento do presente recurso por esta Corte, sustentando que o interpôs, no prazo legal, por meio do protocolo integrado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Comarca de Araras, conforme orientação dada a sua procuradora por servidor do setor de protocolos do TRF - 3ª Região.

É o relatório.

A agravante foi intimada da r. decisão agravada em 13.08.2012 (fls. 62v).

No art. 109, § 3º, a Constituição Federal conferiu ao segurado ou beneficiário a faculdade de ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside. O § 4º do referido artigo é expresso no sentido de que a competência para o julgamento do recurso cabível será do "Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

É cediço que a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a Justiça Federal quando protocolados na Justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a Justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

Conforme consta às fls. 02, o presente recurso foi apresentado no protocolo do TRF3 em 03.09.2012, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Insta destacar, por fim, que a agravante não trouxe aos autos elementos hábeis para afastar a intempestividade do presente recurso, valendo-se de meras alegações desprovidas de qualquer comprovação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026501-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VICENTE DONIZETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022476120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vicente Donizete do Nascimento contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os atestados e exames acostados aos autos comprovam sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 35/39, constam atestados relatando o acompanhamento médico do agravante e a inexistência de previsão de alta (CID N08.3 e N18.9 - fls. 29/30).

Por outro lado, os requerimentos de concessão de auxílio-doença, apresentados em 27.04.2012 e 12.07.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 34/35).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GHIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do

auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026533-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026533-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.11829-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Idade. Trabalhador Rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 63 que, nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, determinou que a parte autora junte aos autos originários o comprovante de indeferimento do requerimento do benefício pleiteado junto ao INSS.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 65 e da declaração de fls. 18, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese de lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade /necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026645-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026645-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ORLANDO ROBERTO GUERINI
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089917520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peça obrigatória. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORLANDO ROBERTO GUERINI objetivando a reforma de decisão que acolheu a impugnação aos benefícios da justiça gratuita, revogando-os.

É o relatório.
DECIDO.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo. Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligar aos autos cópia reprográfica integral da decisão agravada (fls. 35).

Destarte, outra solução não colhe senão NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução deste Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026662-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LEONICE PEDRO GIBELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2608/3112

ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00105-8 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que foi proferida decisão suspendendo o feito por 90 (noventa) dias a fim de que a parte autora promovesse o requerimento administrativo do benefício almejado e comprovasse o indeferimento ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem a apreciação do seu pedido (fls. 27/29).

Observo, ainda, que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve o despacho anterior (fls. 44/45).

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO.

INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

E, ainda:

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido".

(STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 03.09.2012, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida às fls. 27/29, a respeito da qual a agravante foi intimada em 30.07.2012 (fl. 33).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027027-16.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027027-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : STELA MARIA PEREIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS
No. ORIG. : 11.00.00468-4 1 Vr IGUAATEMI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE LUIZ GARCIA DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, que revogou a antecipação da tutela anteriormente deferida, tendo em vista que, decorridos mais de 14 meses, ainda não foi realizada a perícia médica judicial nos autos originários.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 80, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 41).

No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pelo agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ele (fls. 27/32).

Referidos documentos dão conta de que o agravante é portador de degeneração das vértebras torácicas e a sua profissão é de pedreiro.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular e a avaliação do INSS, qual seja, 21 dias (fls. 27 e 61), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

É de ser observado que, após a concessão da tutela antecipada pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 41/43, nada foi trazido aos autos originários que justificasse a revogação levada a efeito na decisão ora agravada, sendo certo que o fato de não ter sido realizada a prova pericial naquele Juízo, até esta data, sem que tenha o autor concorrido para tal fato, por si só, não justifica a revogação da tutela.

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (documento anexo), observa-se que o postulante tem vínculos trabalhistas

nos períodos de 01.11.1995 a 16.07.1996, de 01.04.2009 a 16.08.2010, entre outros, bem como, esteve em gozo de Auxílio Doença de 23.03.2011 até 31.07.2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurado. Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para restabelecer o Auxílio Doença acima referido, até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 986/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074362-66.1996.4.03.9999/SP

96.03.074362-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA TEREZA TEIXEIRA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU e outros
No. ORIG. : 95.00.00034-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, que julgou procedente o pedido da autora para condenar o apelante a proceder à revisão do benefício previdenciário, desde a data da concessão, de modo a preservar seu poder aquisitivo inicial, atrelando seu reajustamento ao salário mínimo.

Segundo a sentença, as diferenças apuradas, incluindo-se o abono anual, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios desde a citação, no importe de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Alega o INSS, em síntese, a eficácia transitória do art. 58 do ADCT, de modo o critério de reajustamento nele contido perdurou até a implantação do plano de benefícios da previdência social.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso, limitando a aplicação do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991.

Esta Corte declinou da competência, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por sua vez, os devolveu, declarando-se incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que compete à Justiça Federal processar e julgar demanda que objetiva a revisão de pensão por morte, ainda que decorrente de acidente do trabalho do segurado falecido, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. NATUREZA DO BENEFÍCIO. DECISÃO ANTERIOR FAVORÁVEL.

1. "A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da súmula 15/STJ." (AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 10/12/2010).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011)

Ainda em sede preliminar, cabe reconhecer a nulidade da sentença ao apreciar a questão relativa à revisão do benefício previdenciário no período anterior a setembro de 1991, configurando julgamento *ultra petita*, nesta parte.

Contudo, tratando-se de nulidade sanável, basta extrair da sentença aquilo que exceder o pedido, mantendo-se incólume o que restar, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO. DENUNCIÇÃO DO CONTRATO. JULGAMENTO ULTRA PETITA QUE NÃO ACARRETA NULIDADE DO JULGADO, MAS APENAS DECOTE DO EXCESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O reconhecimento do julgamento *ultra petita* não implica a anulação do decisum; seu efeito é o de eliminar a parte que constitui o excesso do julgado. Precedente.

2. Agravo Regimental desprovido.

(ADRESP 200702646042, STJ - QUINTA TURMA, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, , DJE DATA: 13/12/2010.

No mérito, observo que o art. 58 ADCT objetivou restabelecer o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários, a partir da equivalência do benefício previdenciário ao número de salários mínimos que tinham no momento de sua concessão, até que fosse instituído o plano de custeio e benefícios da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09 de dezembro de 1991.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58, DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RESTRIÇÃO AO PERÍODO DE ABRIL DE 1989 A DEZEMBRO DE 1991. ÍNDICES SUPLEMENTARES. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO LEGAL.

1- O art. 58 do ADCT assegurou a preservação do poder aquisitivo dos benefícios, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, sendo aplicável a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Magna até a efetiva regulamentação da Lei n.º 8.213/91, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto nº 357/91.

2 - A equivalência salarial restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei de Benefícios, não havendo amparo legal à pretensão dos demandantes no sentido de que perpetue tal critério a partir de janeiro de 1992.

3 - Não é possível dar ao já referido dispositivo constitucional transitório um alcance maior que o nele previsto, pois limitado à recomposição do valor dos benefícios previdenciários ao número de salários-mínimos que representava na data de concessão.

4 - A providência jurisdicional reclamada, ou seja, a condenação da Autarquia Previdenciária à inclusão de índices diversos, em aditamento aos que foram oferecidos nos limites da Lei Maior se acolhida, importaria na

ocorrência de bis in idem, o que é repudiado pelo direito brasileiro.

5 - Agravo legal provido.

(AC 97030549829, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/09/2009 PÁGINA: 1696.)

Portanto, em face do disposto no art. 58 ADCT, deve ser mantida a equivalência do benefício previdenciário do autor em número de salários mínimos por ele percebidos na data de sua concessão, no período compreendido entre o início de eficácia do mencionado dispositivo (22/04/1989) até 09 de dezembro de 1991, quando entrou em vigor a regulamentação do plano de benefícios da Previdência Social, visto que, a partir daí, a manutenção do poder aquisitivo deve ser mantida na forma da Lei 8213/91, cujo art. 41, § 6º, determinou a aplicação do INPC, seguido de outros índices estipulados por leis supervenientes.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200600466075, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00413.)

Diante da revisão administrativa efetuada pela autarquia previdenciária à luz do art. 58 do ADCT (fls. 45/46), inexistente qualquer diferença dele decorrente, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, REDUZO a sentença aos termos do pedido e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para afastar o critério de reajustamento do benefício atrelado ao número de salários mínimos após a regulamentação do plano de benefícios da Previdência Social.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041681-74.1998.4.03.6183/SP

1998.61.83.041681-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO : ISRAEL DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : ISRAEL DE SOUZA GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00416817419984036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, que objetiva o pagamento de complementação assegurada por lei aos ex-funcionários da RFFSA.

A r. sentença de fls. 195/200, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e determinou a implantação do complemento incidente no benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em suas razões recursais de fls. 213/230, suscita o INSS a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, CF e, subsidiariamente, a incidente sobre as parcelas. Alega, ainda, sua ilegitimidade "ad causam". No mérito, sustenta a improcedência do pedido e, quanto aos consectários, requer a sejam os juros moratórios limitados à conta de liquidação, pelos critérios previstos na Lei nº 11.960/09. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria. Em razões recursais de fls. 252/261, afirma a União restar configurada a carência superveniente de interesse de agir, dada a extensão da benesse pretendida por força da Lei nº 10.478/2002. Suscita a prescrição e, no mérito, aduz não haver o autor preenchido os requisitos legais vigentes à época da aposentadoria. Pugna pela reforma da sentença e, subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Descabida a alegação de prescrição de todos os valores em razão do art. 7º, XXIX, da CF/88, na medida em que a lide não versa sobre diferenças salariais, mas acerca de *quantum* previdenciário. Ademais, ajuizada a ação em 1998, não se cogita de parcelas prescritas, vez que a aposentadoria ocorreu em 1996 (fl. 26).

Quanto ao argumento de carência do direito de agir, remanesce o interesse às parcelas vencidas entre o ajuizamento da ação e o início da vigência da Lei nº 10.478, de 28 de junho de 2002.

No tocante à legitimidade passiva, prescrevem os arts. 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, *in verbis*:

"Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade. De forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

"Art. 5º. A complementação da pensão de benefícios do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."(g.n.)

"Art. 6º. O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."

Nos termos dos citados dispositivos, deveriam integrar o polo passivo da ação a União Federal, a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 353 de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio do mesmo ano, concluiu-se a liquidação da Rede Ferroviária Federal S/A, o que implicou em sua extinção e sucessão pela União Federal nos termos dos artigos que seguem transcritos:

"Art. 1º. Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei no 3.115, de 16 de março de 1957.

Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA."

"Art. 2º. A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, devem compor o polo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, esta última não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento da complementação das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp. 931941, Proc. nº 2007/0054790-4/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.10.2008, un., DJE 17.11.2008 e TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 20047001011592-0/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 09.07.2008, DE 21.07.2008.

Superadas as matérias preliminares, no mérito, o benefício de complementação da aposentadoria do ex-ferroviário, equivalente à diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e a remuneração atual do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, origina-se na criação, por meio do Decreto-Lei nº 4.682/23, em cada uma das estradas de ferro do País, das Caixas de Aposentadoria e Pensões da qual os ferroviários eram contribuintes obrigatórios.

O Decreto nº 3.769/41 se propôs a unificar o tratamento dispensado aos ferroviários, quer prestassem serviço em empresas privadas, quer em empresas públicas. Seu art. 1º assim dispôs:

"Art. 1º - Os funcionários públicos civis da União associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único - A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquele a que tiver direito o funcionário, na forma deste Decreto-Lei correrá à conta da União."

Pela Lei nº 3.115/57, foram unificadas todas as estradas de ferro, extintas as autarquias e criada a RFFSA, cabendo à União o pagamento de todas as vantagens dos ferroviários. A situação perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 57.629/66, a partir de quando o pagamento das referidas verbas passou a ser feito, à época, pelo INPS.

A seu turno, o Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1º de novembro de 1969, reafirmou o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de seus benefícios previdenciários, nesses termos:

"Art. 1º. As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

A Lei nº 8.186/91, em seus artigos 1º e 3º, delimitou o direito à complementação de aposentadoria, com nosso destaque:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º. Os efeitos desta Lei alcançam também os ferroviários ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

A pretensão inicialmente se voltava contra a limitação temporal referida, ao fundamento de ser ela inconstitucional em razão de alegada violação ao direito adquirido, uma vez que os ferroviários admitidos após a data em destaque, mas antes da vigência da Lei nº 8.186/91, também teriam o direito à benesse.

A questão, porém, hoje está superada, porquanto não se pode ignorar a superveniência da Lei nº 10.478, de 28 de junho de 2002, a qual estendeu a concessão de complementação às aposentadorias dos ferroviários da RFFSA admitidos até 21 de maio de 1991. Reproduzo a legislação em comento:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Ora, tendo o demandante ingressado nos quadros da extinta RFFSA em 08 de maio de 1970 (fl. 25), imperioso o

reconhecimento do seu direito à complementação na aposentadoria, nos moldes da legislação supracitada.

Não é outro o posicionamento do STJ, como se vislumbra da ementa que colaciono:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O advento da Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide.

3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos.

4. A Lei n.º 8.168, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n.º 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A.

(...)"

(5ª Turma, Resp nº 540839/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 366).

De rigor, portanto, a procedência do pedido de concessão do benefício de complementação dos proventos de aposentadoria.

De bom alvitre consignar, em atenção à remessa oficial, que as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Com a substituição processual da RFFSA pela União, não há que se falar em limitação da incidência dos juros à liquidação da empresa.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para reformar a r. sentença monocrática apenas no atinente aos juros moratórios, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104855-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.104855-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO GULLO FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00029-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCO GULLO FILHO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Nuporanga/SP, que julgou procedentes os embargos à execução por opostos pelo INSS, extinguindo a execução subjacente. Honorários advocatícios em 15% sobre o valor atribuído aos embargos, corrigidos a partir de seu ajuizamento, observada a gratuidade da justiça.

Alega o embargado, em síntese, a existência de diferença que lhe é devida em virtude do título executivo judicial, conforme conta elaborada por perito judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo, desde logo, que a sentença no processo de conhecimento (fls. 83/90 do apenso) determinou a revisão do benefício do exequente à luz do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação originária, a partir de sua concessão. (fls. 48 do apenso), salientando a inexistência de qualquer vinculação com o salário mínimo.

Sobrevindo apelação do INSS, esta Corte não a conheceu, transitando em julgado a decisão, conforme certidão a fls. 72 do apenso.

À vista do exposto e considerando que o INSS procedeu à revisão do benefício considerando as últimas 36 contribuições do segurado, conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial a fls. 46, pagando-se as diferenças daí decorrentes (fls. 06/12), é patente a inexigibilidade do título diante cumprimento espontâneo da obrigação retratada no título executivo judicial.

Nesse sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - 147,06% - ARTIGO 58 DO ADCT - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

- 1. Após o julgamento do RE 147.684-2/SP, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria n. 302/92, que em seu artigo 1º estabeleceu "Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."*
- 2. O índice de 147% reflete a variação do salário-mínimo ocorrida no mês de setembro de 1991 (variação de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00), que, segundo interpretação do artigo 58 do ADCT deveria prevalecer nos reajustamentos dos benefícios, pois o aludido dispositivo constitucional admitiu tal indexação - exclusivamente para fins de reajustamentos dos benefícios em manutenção na promulgação da Carta Política - até a data de implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.*
- 3. Inexistência de título executivo que ampare a execução. Inteligência do artigo 586 do Código de Processo Civil. 4. Apelação provida.*

(AC 200103990276328, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1137.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

- 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*
- 2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

3. *Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a proceder à revisão do benefício de forma a que, no primeiro reajustamento logo após a sua concessão seja aplicado o índice integral verificado, se o referido índice vem, mais tarde, a ser absorvido pelos do salário mínimo - uma vez que estes eram reajustados por índices superiores aos dos demais benefícios previdenciários - não há que se falar em liquidez do título, pois que, uma vez reconhecida a prescrição quinquenal, não foram apuradas diferenças a serem pagas pela autarquia.*

4. *É que o valor da renda mensal, inicialmente fixado em 0,84 salários mínimos, pouco tempo depois veio a ser reduzido em razão da exclusão de dois dependentes, o que reduziu o coeficiente de cálculo, fazendo com que o valor do benefício fosse alcançado pelo piso previsto para pagamento das pensões (60% do salário mínimo - art. 3º da Lei 5890/73), e, mais tarde, a elevação do mesmo piso para 95% do salário mínimo (art. 1º da Lei 7604/87) fez com que o benefício em questão se situasse sempre abaixo daquele piso.*

5. *A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, comina de nula a execução cujo título não seja líquido.*

6. *Se ao suposto título falta liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.*

7. *Em razão do princípio da causalidade, condena-se a segurada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor da execução.*

8. *Declarada, de ofício, a inexigibilidade do título. Recurso prejudicado.*

(AC 97030803008, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:10/08/2006 PÁGINA: 524.)

Portanto, é de rigor a extinção de execução, tendo em vista a inexistência de título executivo que lhe dê suporte.

[Tab]

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-10.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002414-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO DEMETRIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida pela Terceira Vara Federal de São José dos Campos (SP), que julgou improcedente a demanda ajuizada por BENEDITO DEMETRIO DA SILVA FILHO por meio da qual postulava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (02/10/1998), com o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/05/1962 a 30/06/1970, bem como o reconhecimento dos períodos que menciona na inicial como especiais (Sentença proferida em 07/11/2000).

A parte autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que está devidamente comprovado o tempo de serviço com documentos contemporâneos à atividade rural, bem como

urbano com exposição a agentes agressivos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia do Certificado de Dispensa do Serviço Militar, do ano de 1965 (fls. 17), bem como cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 1977 (fls. 19), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. O autor trouxe também aos autos declaração proveniente de sindicatos de trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de maio de 1962 a junho de 1970, entretanto tal declaração não pode ser considerada como início de prova material, por falta de homologação (fls. 16). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I - **A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.** II - *A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante.* III - *A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante.* IV - *A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural.* V - *Embargos de declaração da parte autora rejeitados.* (APELREE 200903990416710, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. **A convocação de Juizes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.** 2. **A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural.** 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para***

comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia da Escritura de Compra e Venda, ocorrida em 20/10/1969 (fls. 20/22), na qual seu pai está qualificado como lavrador, bem como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, referente aos anos de 1996 a 1997 (fl. 23).

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período declinado na inicial. Intimado a especificar as provas que pretendia produzir, deixou o autor decorrer o prazo *in albis*, conforme certificado a fls. 88.

Portanto, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço postulado, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi insuficiente para a demonstração do exercício da atividade rural no período. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADOS.

(...)

II - Reitero que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante.

III - O tempo de labor da agravante como empregada doméstica sem registro em CTPS não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das

testemunhas.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

(AC 00015728320074036124, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, esclareço que os documentos apresentados pelo autor não se encontram no rol previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, de modo que não são suficientes para a comprovação, como prova documental isolada, da atividade rural exercida no período.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo, ficando afastada a preliminar arguida pelo INSS. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Entretanto, no presente caso a parte autora não demonstrou haver laborado em atividade especial, tendo em vista que não juntou qualquer documento que comprovasse ter exercido atividade com exposição a agentes agressivos.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (11/06/1999), tendo em vista que o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 12 (doze) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme informação do CNIS e da cópia de sua CTPS, até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026303-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026303-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMANO ADELINO DE SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA
No. ORIG. : 89.00.00042-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial.

Alega o apelante, em síntese, que os cálculos ofertados pelo exequente encontram-se incorretos, pois em valor superior ao consagrado no título. Insurge-se contra o critério adotado pelo exequente, visto que contraria o

julgado. Aduz, ainda, que os juros de mora não foram calculados de forma decrescente, apurando-se valor superior ao que efetivamente devido.

Acrescenta que os cálculos elaborados pelo contador judicial a fls. 15/17 não observaram a implantação do benefício em 01/10/97, constando a inserção das rendas mensais correspondentes ao período de outubro de 1997 a fevereiro de 1998.

Por fim, alega que os cálculos de fls. 25/27 observam a efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente verifico que a sentença ampara-se em premissa equivocada, consistente na afirmação de que "*o valor exigido pelo exequente, ora embargado, está em consonância com aquele apurado pela contadoria judicial a fls. 25/27*" - fls. 50. Com efeito, compulsando os autos, verifico que o exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 29.295,36 (em 28/02/98) - fls. 157/161 dos autos originários, enquanto que a contadoria judicial apurou o valor de R\$ 13.013,35 - fls. 25/27 destes autos, valores estes totalmente divergentes, expressivos de significativa diferença e aproximados daqueles defendidos pelo embargante, motivo pelo qual se justifica a interposição dos presentes embargos à execução, ao contrário da alegação feita pelo apelado em suas contrarrazões recursais (fls. 58).

No mais, verifico que o título judicial julgou procedente o pedido formulado na demanda originária, condenando o réu a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo em juízo, o que se deu em fevereiro de 1991.

Remetidos os autos ao contador judicial (fls. 15 e 25), restou demonstrado que exequente aplicou em sua conta o valor da renda mensal referente ao benefício NB 78821801 (fls. 17 dos autos da demanda originária), concedido em 12/84 e cessado em 09/1988, o qual não guarda qualquer relação com o título judicial formado nestes autos.

Ademais, o documento de fls. 41 indica que após a cessação do citado benefício, o exequente requereu novamente auxílio-doença, em 06/04/1989, tendo-lhe sido deferido o benefício previdenciário de número 85923156, no valor de R\$ 120,69, que segundo o cálculo de fls. 15 corresponde ao salário mínimo. Frise-se que este benefício é o último auxílio-doença noticiado nos autos.

Além disso, a contadoria informou que calculou o benefício com base no salário-mínimo, por não possuir o autor os 36 últimos salários anteriores a 21/02/91, data fixada para o início do benefício (fls. 25).

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 35 DA LEI N. 8.213/91.

1. No caso, a renda mensal inicial do benefício previdenciário é obtida pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigidos mês a mês, anteriores à data de início do benefício.

2. Ausentes recolhimentos no período base dos salários de contribuição, o benefício será concedido no valor de um salário mínimo.

3. Agravo da parte autora não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0030641-54.2002.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

Assim, sob qualquer ângulo que se olhe a questão, o exequente não pode pretender que seu benefício seja calculado levando em consideração a renda mensal inicial de benefício cessado anteriormente e que não se relaciona com o título executivo formado na ação previdenciária originária.

A execução deve prosseguir pelo valor atualizado encontrado pela Contadoria judicial R\$ 13.013,35 - fls. 27.

Considerando que o valor apontado nos embargos é de R\$ 13.033,53, apenas alguns centavos a mais do que o efetivamente devido, justifica-se o reconhecimento da sucumbência mínima, devendo o embargado ser condenado nas custas e honorários advocatícios, que deixo de fixar em virtude de ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para acolher o cálculo apresentado pela contadoria judicial a fls. 25/27, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003666-59.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003666-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS (fls. 59/65) em face de sentença que concedeu a segurança (fls. 49/53) para assegurar ao impetrante LAURINDO DE OLIVEIRA o direito de ter seqüência ao seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que comprovada a carência do art. 142 da Lei nº 8.213/91, bem como comprovado o exercício de atividade rural registrado em CTPS no período de 01/06/1963 a 31/10/1975, não sendo exigível, na qualidade de empregado, que comprove o recolhimento de contribuições previdenciárias no período.

Sustenta o INSS apelante que a sentença deve ser reformada porque: a) o indeferimento do benefício foi legítimo pela falta de carência de 180 contribuições mensais, nos termos dos arts. 25 e 26, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser computado para fins de carência o trabalho rural anterior à Lei nº 8.213/91; b) é incabível o cômputo do tempo de trabalho rural anotado em CTPS em período anterior à sua expedição em 1971, por ser extemporâneo, sendo incabível em mandado de segurança a discussão se o segurado laborou ou não no referido período pela necessidade de dilação probatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação e manutenção da sentença (fls. 75/78).

É o relato do necessário. FUNDAMENTO E DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é pacífico o entendimento em nossos tribunais no sentido de que é inadmissível a produção de provas no procedimento especial do mandado de segurança, onde o direito líquido e certo deve estar devida e suficientemente comprovado por provas documentais juntadas à petição inicial do *mandamus*.

O mandado de segurança é ação de rito especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Quanto à questão preliminar invocada, o mandado de segurança é admissível quando há demonstração com as provas juntadas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela juntada de documentos que não deixem margem a dúvidas que exijam produção de outras provas para sua verificação fática, o que é inadmissível no rito especial do *mandamus*. Nesse sentido: (TRF3, 7ª Turma, vu. AMS 0004822220004036108, AMS 241574. Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA. e-DJF3 Judicial 1 20/01/2012, J. 24/11/2011)

No caso em exame, o que se discute é o ato da autoridade impetrada que, em pedido de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado aos 16/02/2001, desconsiderou período de trabalho anotado na CTPS do segurado/impetrante (que em seu total é de 01/06/1963 a 31/10/1975), aos fundamentos de que: a) não poderia ser aceito como válido o período de trabalho de **01/06/1963 a 09/08/1971** (fls. 13/14), por ser anterior à data de expedição da própria CTPS aos 10/08/1971; e b) de que não poderia ser computado o período de **10/08/1971 a 31/10/1975** para fins de carência por falta de recolhimento de contribuições (fls. 10), com isso desprezando, na contagem do tempo de serviço do segurado (fls. 11/12), referidos períodos de trabalho, e assim indeferindo a pretensão de aposentadoria do segurado (fls. 10).

Ora, trata-se de questões de mera legalidade, visto que os fatos estão devidamente comprovados pela documentação juntada na inicial, bastando decidir se o ato impugnado deve ou não ser mantido à luz da legislação aplicável.

A questão não depende de produção de provas, pois não se pretende reconhecer a existência de um vínculo empregatício perante a Previdência Social que esteja desprovido de documentação hábil, o que exigiria a produção de provas em justificação administrativa ou judicial, a qual deve sempre ser baseada em início de prova documental contemporânea do período de trabalho a ser comprovado e corroborado por provas testemunhais (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º e art. 108; STJ, Súmula 149).

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)

Art.108. Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Superior Tribunal de Justiça

Súmula nº 149: [a] prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CTPS. AFASTADA.

1- A prova material trazida aos autos, a CTPS acostada às fls. 09/10, não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, pois além da data do contrato rural ali existente ser anterior a data de expedição da Carteira de trabalho, também a data de admissão encontra-se rasurada, não se podendo afirmar se foi firmado em 1962 ou 1972. 2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00487207120084039999, AC 1357977. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS. e-DJF3 Judicial 1 24/02/2012, J. 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. LIMITE PARA O RECONHECIMENTO. ANO DA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO MAIS REMOTO.

1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. (...)

(TRF3, 9ª Turma, vu. APELREEX 00718949020004039999, APELREEX 649121. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA. e-DJF3 Judicial 1 01/04/2011, p. 1295, J. 28/03/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CARÊNCIA

I- Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

II - O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC.

III- O início de prova material mais antigo apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, celebrado em 05.02.1973. O autor apresentou, ainda, o título de eleitor (15.08.1975), portanto, é a partir de 1973 que é possível o reconhecimento do trabalho, sem registro em CTPS.

IV- As testemunhas ouvidas presenciaram o exercício da atividade rural na Fazenda de Tomazeli, no período que o autor pretende ver reconhecido.

V- O período de trabalho rural deverá ser considerado desde 01.01.1973, data do documento mais antigo, até 30.01.1978, tendo em vista que a anotação da CTPS (fls. 12) demonstra que a partir de 01.02.1978 o autor passou a exercer atividade na Prefeitura Municipal de Paranapuã. (...)

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00036011920014036124, AC 1065573. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 22/07/2009, p. 1289, J. 29/06/2009)

Portanto, é cabível a impetração do presente *mandamus*, devendo ser rejeitada a preliminar suscitada pelo INSS em sua apelação, passando-se a proceder ao exame da questão de mérito controvertida nesta impetração.

A CTPS tem presunção legal de veracidade dos vínculos empregatícios nela anotados regularmente (CLT, art. 40), sendo que assim era reconhecido pelo próprio Regulamento editado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 19, na redação vigente à data da decisão administrativa impugnada nestes autos, proferida aos 30/03/1999 (fls. 13), somente podendo ser afastada esta presunção legal em caso de fundadas razões indicadas pela autoridade administrativa (Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40. As carteiras profissionais regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que não sejam exigidas carteiras de identidade, e, especialmente:

a) nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho, entre o empregador e o empregado por motivos de salários, férias ou tempo de serviço;

b) para todos os efeitos legais, em falta de outras declarações nas instituições de previdência social, com relação aos beneficiários declarados;

c) para os efeitos de indenizações por acidentes do trabalho e moléstias profissionais, que não poderão ter por base remuneração inferior à mencionada na carteira, salvo as limitações legais quanto ao máximo de remuneração para efeito das indenizações.

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. *Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.*

Art.19.A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Art.19.A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§1º O INSS definirá os critérios para apuração das informações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP que ainda não tiverem sido processadas. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§2º Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, o vínculo não será considerado, facultada a providência prevista no § 3º. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§3º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

Art.19.Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§1o O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS, independentemente de requerimento de benefício, exceto na hipótese do art. 142. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§2o Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, somente serão aceitas se corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§3o Respeitadas as definições vigentes sobre a procedência e origem das informações, considera-se extemporânea a inserção de dados: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I-relativos à data de início de vínculo, sempre que decorrentes de documento apresentado após o transcurso de sessenta dias do prazo estabelecido pela legislação; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - relativos à data de início de vínculo, sempre que decorrentes de documento apresentado após o transcurso de até cento e vinte dias do prazo estabelecido pela legislação, cabendo ao INSS dispor sobre a redução desse prazo; (Redação dada pelo Decreto nº 7.223, de 2010)

II-relativos a remunerações, sempre que decorrentes de documento apresentado: (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) após o último dia do quinto mês subsequente ao mês da data de prestação de serviço pelo segurado, quando se tratar de dados informados por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP; e (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) após o último dia do exercício seguinte ao a que se referem as informações, quando se tratar de dados informados por meio da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

III-relativos a contribuições, sempre que o recolhimento tiver sido feito sem observância do estabelecido em lei. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§4o A extemporaneidade de que trata o inciso I do § 3o será relevada após um ano da data do documento que tiver gerado a informação, desde que, cumulativamente: (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I-o atraso na apresentação do documento não tenha excedido o prazo de que trata a alínea "a" do inciso II do § 3o; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

II-tenham sido recolhidas, quando for o caso, as contribuições correspondentes ao período retroagido; e

(Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008). (Revogado pelo Decreto nº 7.223, de 2010)

III-o segurado não tenha se valido da alteração para obter benefício cuja carência mínima seja de até doze contribuições mensais. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§5o Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou a procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§6o O INSS poderá definir critérios para apuração das informações constantes da GFIP que ainda não tiver sido processada, bem como para aceitação de informações relativas a situações cuja regularidade depende de atendimento de critério estabelecido em lei. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§7o Para os fins de que trata os §§ 2o a 6o, o INSS e a DATAPREV adotarão as providências necessárias para que as informações constantes do CNIS sujeitas à comprovação sejam identificadas e destacadas dos demais registros. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Deve-se observar que a nova redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008 ao artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, quando passou a conferir esta presunção apenas dos registros constantes do CNIS, ante o princípio da legalidade, não infirma a conclusão acima exposta fundada na prescrição legal atinente ao valor da prova constante dos registros regulares constantes da CTPS. Anotações do CNIS somente teriam este condão se acompanhadas de outros elementos concretos indicativos da irregularidade das anotações em CTPS.

Nessa linha, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que restou assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. PROVA MATERIAL CORROBORADA COM PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ANOTAÇÃO NA CTPS. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EC 20/1998. LEI 9.876/99. DER. CONSECTÁRIOS.

1. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a utilização de documentos em nome de terceiros (como marido e genitores) para efeito de comprovação da atividade rural (Precedente: EREsp nº 155.300-SP, Rel. Min. José Dantas, DJU, Seção I, de 21-09-1998, p. 52).

3. O art. 96, V da Lei 8.213/91 determina que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência da lei será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência.

4. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado no período ali anotado.

5. Somando-se os períodos rural e urbano ora reconhecidos com o tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras permanentes (já com a incidência do fator previdenciário e com PBC de todo o período contributivo desde 07-94 até a DER).

(..)" (fls. 233/234)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões do especial, alega o Recorrente afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos declaratórios. Aponta, ofensa ao art. 29-A da Lei n.º 8.213/91; bem como ao art. 19 do Decreto n.º 3.048/99, afirmando laborou em equívoco o Tribunal a quo ao reconhecer "[...] o tempo de serviço urbano da demandante, para diversos vínculos, anotados na carteira de trabalho do autor - sem correspondência nos dados

da Previdência social (CNIS), afirmando que a CTPS goza de presunção juris tantum de veracidade, sendo ônus do requerido produzir prova em contrário, o que não foi feito no presente caso." (fl. 254)
Ainda sobre esse ponto, pondera que "[...] somente as informações constantes do CNIS (e não da CTPS) possuem presunção juris tantum perante a Previdência Social, desde que inseridas contemporaneamente ao vínculo discutido. consoante se depreende pela documentação anexa, a autora sequer é cadastrada no CNIS. Nessas condições, a legislação atual que rege a matéria determina que o INSS exija (não é faculdade, mas imposição) a apresentação da documentação que embasou o vínculo." (fl. 254) (...)
Não apresentadas contrarrazões (fl. 261), e admitido o recurso na origem (fls. 262/264), ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.
É o relatório.

Decido.

(...) No que tange à alegada ofensa ao 29-A da Lei n.º 8.213/91 e ao art. 19 do Decreto n.º 3.048/99, o acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, litteris:

"[...] Quanto ao tempo de serviço urbano, este pode ser comprovado mediante apresentação de início de prova material, a qual poderá ser corroborado por prova testemunhal idônea, caso necessário o preenchimento de eventuais lacunas. A prova testemunhal, no entanto, não pode ser admitida exclusivamente. Ressalte-se que não é exigida prova plena do labor em todo o período postulado pelo segurado, devendo existir apenas um início de documentação que, em conjunto com os testemunhos colhidos, permita que se valere com segurança os fatos sobre os quais se esteia a pretensão.

Nesse sentido, o modo de comprovação do tempo de serviço é previsto no § 3º do art. 55 da LB:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativamente ou judicial, conforme disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

No caso em apreço, a parte autora postulou o reconhecimento de atividade urbana no período de 01-04-1986 a 31-07-1986, laborado em Gelson F. Pandolfo, e de 05-08-1986 a 14-05-1993, laborado em Armino Barnart. O período de 01-08-1977 a 30-04-1981, laborado na Prefeitura Municipal de Rolante, já foi reconhecido pelo juiz de primeiro e não foi objeto de recurso.

Consoante CTPS da parte autora (fls. 16/19), restou comprovado o labor urbano no período de 01-04-1986 a 31-07-1986, laborado em Gelson F. Pandolfo, e de 05-08-1986 a 14-05-1993, laborado em Armino Barnart.

Ainda, acerca da CTPS já se pronunciou o TST no Enunciado n.º 12: as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et jure', mas apenas 'juris tantum'. (RA 28/1969, DO-GB 21-08-1969).

O art. 19 do Decreto n.º 3048/99 dispõe que a anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Assim, se a Autarquia Previdenciária tivesse, alguma dúvida quanto à veracidade desse registro deveria ter alegado fraude ou falsidade desse documento, socorrendo-se dos meios próprios para isso.

No presente caso, há prova material plena dos vínculos laborais anotados na CTPS da parte autora. Saliente-se que eventual falta de recolhimento de contribuições neste interregno não pode prejudicar o demandante, uma vez que tal encargo é de responsabilidade do empregador, conforme exegese do art. 30, V, da Lei n.º 8.212/91.

Ressalta-se, por oportuno, que, apesar de aqueles vínculos já estarem presentes no Resumo de Cálculo de fl. 75, os mesmo não foram contabilizados para tempo de serviço.

Destarte, dirimida a questão acerca da comprovação do tempo de serviço rural e urbano controvertido, cabe a análise do direito à aposentadoria pretendida." (fls. 226/227; sem grifos no original.)

A partir da leitura das razões de decidir acima colacionadas, verifica-se que o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, concluiu que: **(i) conquanto não haja correspondência entre os registros constantes no CNIS e as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do ora Recorrido, tal fato não ilide a possibilidade de que essa última seja tomada como indício de prova material do tempo de serviço; e (ii) a Autarquia Previdenciária não impugnou, pelos meios apropriados, a veracidade das informações contidas no citado documento.**

Nessas condições, a pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO para, reformando o acórdão recorrido, determinar, na fixação dos juros e correção monetária, a aplicabilidade imediata do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em consonância com os precedentes desta Corte a

respeito da matéria.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2012.

(STJ, Decisão monocrática. Rel. Min. LAURITA VAZ, REsp 1180119 (2010/0021450-2). Public. 07/08/2012)

No mesmo sentido: STJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, REsp 1299037 (2012/0001112-2), public. 09/03/2012, j. 13.02.2012.

Diversa é a situação, quando os registros na CTPS são extemporâneos ou feitos por mera homologação de acordo em reclamação trabalhista sem ônus para o empregador, ou ainda, apresentam outros indícios de irregularidades, quando legítima se faz a exigência do INSS de apresentação de outros documentos confirmatórios do vínculo anotado em Carteira.

Importa observar que a obrigatoriedade de anotação de **vínculo empregatício rural** em CTPS somente passou a existir a partir do Decreto-Lei nº 926, de 10.10.1969, que deu nova redação ao art. 13 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Dec-Lei nº 5.452/1943).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO I - DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

Art. 13. É adotada no território nacional, a carteira profissional, para as pessoas maiores de dezoito anos, sem distinção de sexo, e que será obrigatória para o exercício de qualquer emprego ou prestação de serviços remunerados.

Parágrafo único. Excetuam-se da obrigatoriedade as profissões cujos regulamentos cogitem da expedição de carteira especial própria.

Art. 13. É obrigatória a Carteira Profissional prevista nesse Capítulo, para o exercício de qualquer emprego, ainda que em caráter temporário, e para o exercício, por conta própria, de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

§ 1º Equipara-se à Carteira Profissional a carteira especial instituída para o exercício de emprego em atividade disciplinada por regulamentação própria, bem como a do menor de que trata a Seção III, do Capítulo IV, do Título III desta Consolidação. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

§ 2º Nas localidades onde não se processar regularmente a emissão de Carteira Profissional, poderá ser admitido o exercício de emprego ou de atividade profissional remunerada por brasileiro ou estrangeiro residente em caráter permanente no território nacional, independentemente da Carteira Profissional, a qual deverá ser obtida no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, sob pena de suspensão do exercício ou emprego ou da atividade profissional. Para esse efeito, a empresa fornecerá ao empregado, no ato de admissão, documento do qual conste, pelo menos, a respectiva data, a natureza do emprego e o correspondente salário. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

*Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, **inclusive de natureza rural**, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)*

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, a quem: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 2º - A Carteira de Trabalho e Previdência Social e respectiva Ficha de Declaração obedecerão aos modelos que o Ministério do Trabalho e Previdência Social adotar. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 3º Nas localidades onde não fôr emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, temporariamente, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 3º - Nas localidades onde não for emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, até

30 (trinta) dias, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo. (Redação dada pela Lei nº 5.686, de 3.8.1971)

§ 4º - Na hipótese do § 3º: (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - o empregador fornecerá ao empregado, no ato da admissão, documento do qual constem a data da admissão, a natureza do trabalho, o salário e a forma de seu pagamento; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - se o empregado ainda não possuir a carteira na data em que for dispensado, o empregador lhe fornecerá atestado de que conste o histórico da relação empregatícia. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

Por isso mesmo, se a CTPS do segurado foi emitida nesta época em que se tornou obrigatória (dentro dos anos próximos seguintes), não há razoabilidade jurídica para se colocar sob suspeição vínculos rurais anotados com períodos de admissão anteriores à data de emissão da própria CTPS, prevalecendo, nestas hipóteses, a presunção *juris tantum* de legitimidade da anotação constante no documento, cabendo ao INSS apresentar fundamentação jurídica razoável, idônea, para o fim de afastar a presunção legal em favor da anotação constante da CTPS, para essa finalidade podendo invocar, por exemplo, indícios de falsidade documental, ocorrência de fraude, existência de falhas na cronologia dos vínculos anotados na CTPS que indiquem irregularidade etc.

No caso em exame, o INSS não apresentou qualquer fundamentação razoável para afastar a presunção legal em favor do vínculo anotado na CTPS do segurado/autor. Não indicou adulterações, fraudes, rasuras na CTPS e nem inversão cronológica com outros vínculos anotados na mesma CTPS, ou seja, nada a infirmar o vínculo anotado na CTPS.

Deve-se ressaltar que este documento foi emitido pouco tempo após se tornar obrigatório para os trabalhadores rurais a regra inserida na CLT (no caso, aos 10/08/1971 - fls. 13), o que até reforça a presunção de legitimidade do vínculo anotada na CTPS, sendo então, despropositada a exigência da autoridade impetrada no sentido de reputar o registro extemporâneo e de que deveriam ser apresentados outros documentos e/ou testemunhas acerca deste período anterior à emissão da CTPS, como se fosse caso de justificação de tempo de serviço que devesse seguir as regras da Lei nº 8.213/91, arts. 55, § 3º, e 108, por isso sendo irrelevante a alegação do INSS apelante de que deveria o segurado apresentar outros documentos a fim de comprovar o citado vínculo empregatício. E no caso até foi apresentada cópia da ficha Registro de Empregado sem indícios de adulteração (fls. 15).

E de fato é pacífica a jurisprudência no sentido de que é incabível exigir que o empregado demonstre o recolhimento de contribuições, eis que isso é encargo legalmente atribuído aos empregadores.

Portanto, verifica-se a ilegalidade do ato impugnado quanto a esta primeira questão, tendo sido correta a sentença ao determinar a contagem do período de trabalho de 01/06/1963 a 31/10/1975, eis que não apresentada pelo INSS fundamentação hábil à desconsideração desse vínculo registrado em CTPS.

Quanto à segunda questão controvertida, relativa à carência para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a discussão foi estabelecida no sentido de que, em se tratando de trabalho rural exercido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 (vigente com a publicação no DOU de 25.07.1991), pode ser contado como tempo de serviço para fins de aposentadoria, mas não poderia ser computado para fins da carência exigida no art. 25, inciso II, ante a expressa vedação do artigo 55, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91:

[Tab]

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991 (DOU 25.7.1991) - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Subseção IIIda Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52.A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino. (..)

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...) § 2ºO tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Com efeito, o que se depreende das disposições legais acima é que a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) tempo de serviço indicado na lei, para homens e mulheres, segundo seja para aposentadoria integral ou parcial (Lei 8.213/91, art. 53, II); e

b) cumprimento da carência, assim entendida como o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício (Lei 8.213/91, art. 24, *caput*).

Anoto ser pacífico aplicar-se o período de carência escalonada previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para os que já eram trabalhadores rurais cobertos pela antiga Previdência Social Rural antes da vigência da mesma lei:

Quanto à questão controvertida, pacificou-se o entendimento no âmbito dos nossos tribunais superiores no sentido da possibilidade de se computar tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91 mesmo para o efeito de carência, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 1.664**, suspendeu cautelarmente, no § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, a expressão "**exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo**", entendendo esta exigência **justificável apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público**, entendendo a Suprema Corte também, no que toca ao **inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91**, com a redação da MP nº 1.523-13/97, emprestar-lhe interpretação conforme à Constituição, afastando a aplicação do citado dispositivo legal no tempo de serviço do trabalhador rural **enquanto estava este desobrigado de contribuir**, do que se extrai a possibilidade de se exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições para que possa ter computado o

tempo de atividade anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 apenas no caso de contagem recíproca perante regime previdenciário do serviço público.

A propósito, os seguintes julgados:

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Relevância jurídica da impugnação, perante os artigos 194, parágrafo único, I, 201, caput e § 1º e 202, I, todos da Constituição, da proibição de acumular a aposentadoria por idade, do regime geral da previdência, com a de qualquer outro regime (redação dada, ao art. 48 da Lei nº 8.213-91, pela Medida Provisória nº 1.523-13/1997). Trabalhador rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro, exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8213-91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97).

Medida cautelar parcialmente deferida.

Decisão

O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 48 e do art. 107, ambos da Lei nº 8.213, de 24/7/91, com a redação da Lei nº 1.523-13, de 23/10/97. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de suspensão cautelar, no § 2º do art. 55 da citada Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, da expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo". E, no que toca ao inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, com a redação da MP nº 1.523-13/97, o Tribunal, emprestando-lhe interpretação conforme à Constituição, afastou a aplicação, do citado dispositivo legal, no tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir.

Vencido, na extensão do deferimento, o Sr. Ministro Marco Aurélio, que suspendia todos os dispositivos objeto da ação. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Celso de Mello, Presidente, e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente.

Plenário, 13.11.97.

(STF. ADI 1664 MC / UF. Pleno. Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI. J. 13/11/1997. DJ 19-12-1997, p. 00041; EMENT 01896-01/140)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TCU. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É inadmissível a contagem recíproca do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria no serviço público sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

II - Precedentes.

III - Segurança denegada.

(STF, Pleno, vu. MS 26461 / DF. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. J. 02/02/2009, DJe-043 divulg 05-03-2009 public 06-03-2009, EMENT 02351-02/274)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade.

Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores.

Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.97.

Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, vu. RE 344446 AgR / PR. Rel. Min. EROS GRAU. J. 23/10/2007. DJe-152 divulg 29-11-2007 public 30-11-2007; DJ 30-11-2007 p. 108)

No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. EDcl no REsp 874068. Public. 18/10/2007.

No caso do segurado ora impetrante, e estando a controvérsia destes autos limitada aos fundamentos do ato impugnado neste *mandamus*, que são restritos ao vínculo empregatício rural que não foi aceito na contagem do

processo administrativo (de 01/06/1963 a 31/10/1975), conclui-se que está o impetrante dispensado de comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias e referido período pode ser contado inclusive para efeito de carência.

Isso posto, observo que a controvérsia dos autos está em que, tendo o impetrante postulado sua aposentadoria na data de 16/02/2001, sob alegação de possuir direito adquirido ao benefício à data do seu desligamento do último emprego registrado em CTPS (aos 29/10/1999), ano em relação ao qual o período de carência era de 108 meses de contribuição (conforme a escala do art. 142 da Lei nº 8.213/91), teve indeferido seu pedido pelo INSS ao fundamento de que, uma vez não computado aquele período de registro em CTPS considerado inválido pela autarquia (de 01/06/1963 a 31/10/1975), não preenchia o segurado o período de carência legal, daí advindo o presente mandado de segurança objetivando que seu pedido de benefício fosse reapreciado pelo INSS com o cômputo do referido período, afastando-se os dois óbices levantados pela autoridade impetrada quanto ao referido período de trabalho.

Diante desta controvérsia e da pretensão veiculada neste *mandamus*, e tendo ficado estabelecido acima que referido período de trabalho pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço e também para fins de carência exigida para o benefício postulado, imperiosa a conclusão pela procedência da impetração, devendo ser mantida a sentença para que seja determinada a análise da pretensão de aposentadoria do impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-16.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.001042-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LILI PETUCHOW
ADVOGADO	: HELIO DE MELO MACHADO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática do relator (fls. 94/96v) que deu parcial provimento à sua apelação, para não reconhecer o tempo de serviço laborado pela autora como empregada doméstica no período anterior a 04/06/1974 e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não é cabível a expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, sem a prévia indenização, em valor correspondente às contribuições não recolhidas no período.

É o relatório.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão monocrática deve ser parcialmente reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Da leitura da petição inicial, constata-se que a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, sem registro, para fins de contagem recíproca, ou seja, pretende a utilização desse tempo de serviço para fins de aposentadoria como servidora pública estadual, somando o período ora reconhecido, em atividade privada, ao tempo de serviço público exercido na Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Desse modo, por ser a autora funcionária pública vinculada a regime próprio de Previdência Social (estatutário), para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a soma do período prestado no serviço público com o período em que exerceu a atividade urbana ora reconhecida, faz-se necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes a esse período, ou o pagamento da indenização prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8213/91.

Portanto, para a expedição da certidão de tempo de serviço, deve ser ressalvada ao INSS a possibilidade de esclarecer a situação específica do segurado, quanto ao não recolhimento das contribuições ou o não pagamento da indenização correspondente ao período reconhecido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO QUE SE PRETENDE AVERBAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição referente a regimes previdenciários diversos (público e privado - rural ou urbano), faz-se necessária a indenização das contribuições previdenciárias correspondentes, ainda que o período seja anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1089413/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 22/06/1984 ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. I. Documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador, constituem início razoável de prova material da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, que foi devidamente corroborada por prova testemunhal. II. Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do suposto trabalho rural do autor. III. Viável o reconhecimento do período rural a partir de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. IV. Uma vez que não existe prova de recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho rural posterior à edição da Lei 8.213/91, não poderá esse tempo ser considerado para a contagem de tempo de serviço e tampouco para a carência V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. VI. Na hipótese de contagem recíproca, na qual existe a mescla do tempo de serviço privado, rural ou urbano, com tempo de serviço na administração pública (que exige contribuições sociais para todos os benefícios), o recolhimento das contribuições sociais é pressuposto para a averbação ou cômputo do período de trabalho privado (rural ou urbano). VII. Agravo legal do INSS parcialmente provido para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, ressalvando que o período reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando o INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, ficando também ressalvada a faculdade de o agravante esclarecer ao requerente que o período rural reconhecido não pode ser computado para fins de carência, bem como a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período. VIII. Mantida a tutela antecipada concedida na decisão monocrática, expedindo-se novo ofício ao INSS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja expedida a Certidão de Tempo de Serviço

reconhecendo de imediato o período declarado - 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*(AC 200703990398503, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI
DATA:16/12/2010 PÁGINA: 685.)*

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, RECONSIDERO EM PARTE a decisão agravada apenas para ressaltar ao INSS a possibilidade de fazer constar, na certidão de tempo de serviço, a ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias no período ou do pagamento de indenização, bem como para excluir sua condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015075-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU APARECIDO PAULINO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 99.00.00030-8 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Segunda Vara da Comarca de Araras (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por DIRCEU APARECIDO PAULINO para reconhecer como especial a atividade de aprendiz de fiação e condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do pedido formulado na esfera administrativa (08/03/1996), devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora, deduzidos os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Sentença proferida em 26.07.2000)

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os formulários juntados aos autos não são suficientes para provar a alegada exposição a agentes nocivos, uma vez que no caso de exposição a ruído é indispensável a apresentação de laudo técnico pericial para comprovar o número de decibéis a que o segurado se encontrava exposto e que no caso de empresa extinta não pode ser aceito laudo de outra empresa ou setor similar. Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício para a data da condenação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

O autor, em recurso adesivo, requer que seja parcialmente reformada a sentença, apenas para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor devido até a efetiva aposentação do autor.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Faz-se necessário constar que o INSS já reconheceu administrativamente o período de 05/04/1978 a 07/01/1996, em que trabalhou na empresa "Nestlé Ind. Com. Ltda.", restando controvertido apenas o período de 05/12/1970 a 14/02/1978 em que trabalhou na empresa "Têxtil Lagazzi Ltda.", na função de aprendiz de fiação.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos, o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030, (fls. 27), onde consta ter ficado sujeito a ruídos acima de 93 dB. Apesar de não ter sido apresentado laudo técnico junto com a inicial, no formulário foram prestadas as informações descritas no item 2.1.1 da OS 600/98 do INSS, quais sejam, a descrição do local onde os serviços foram realizados e das atividades executadas pelo segurado; a quais agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física o segurado ficava exposto durante a jornada de trabalho, e se esta ocorria de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Além disso, o autor trouxe aos autos (fls. 91/95) cópia de laudo técnico realizado em outro processo, mas referente à empresa "Têxtil Lagazzi Ltda.", no qual concluiu o Sr. Perito, em análise a outras empresas ainda existentes, que o ambiente era nocivo, com ruídos sempre em valores acima de 90 dB..

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em audiência confirmam a prova produzida ao afirmarem que a empresa já está extinta há mais de 20 anos, e que a atividade era mesmo insalubre, pois na referida empresa funcionavam cerca de 150 teares, que produziam muito barulho (fls. 129/130).

Insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico.

Assim, em que pese o autor não ter apresentado laudo técnico, deve ser considerado como especial o período de 05/12/1970 a 14/02/1978 em que trabalhou na empresa "Têxtil Lagazzi Ltda.". Nesse sentido os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. TECELAGEM. POSSIBILIDADE. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica. 2. No que se refere aos períodos em que o autor trabalhou em tecelagem, insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, especialmente quando se tratar de período laborado até 28.04.1995 (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048). 3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00047629020034036125, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. I - O fato de ter sido o laudo técnico elaborado em endereço diferente daquele na qual o trabalhador exerceu suas atividades (por motivo de transferência da empresa para novas instalações), por si só, não afasta a validade do laudo técnico coletivo produzido, no caso dos autos, pela Delegacia Regional do Trabalho, quando a empresa ainda estava no antigo endereço, mormente que a empresa manteve-se no mesmo ramo de atividade e com idênticos maquinários. Também não se deve olvidar que as condições ambientais atuais de trabalho geralmente são expressivamente menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da prestação do serviço, especialmente, no caso dos autos, em que a atividade do autor consistia em efetuar reparos nos teares, no setor de produção de fábrica, sendo a atividade de tecelagem, àquela época, reconhecidamente ruidosa. II - No mesmo sentido, o **Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, aplicando-se tal entendimento ao período laborado pelo autor (19.11.1976 a 30.03.1985), visto que contemporâneo à manifestação do órgão estatal trabalhista, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada.** III - Somados os todos os períodos de atividade especial, o autor totaliza 28 anos, 04 meses e 27 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.02.2008, data do requerimento administrativo, fazendo jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, de 01.02.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. IV - Honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. V - Agravo da parte autora provido (art.557, §1º, do C.P.C.) para dar provimento à sua apelação.(APELREEX 00224304820104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, o autor tinha direito à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, tendo em vista que, somando-se o tempo reconhecido pelo INSS (32 anos, 01 mês e 19 dias - fls. 82) e o tempo ora reconhecido em atividade especial, totalizava mais de 35 anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, sendo, pois, desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas em seu art. 9º.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020800-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020800-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00004-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença (fls. 204/210), integrada por embargos de declaração (fls. 234) proferida pela Primeira Vara da Comarca de Jacaréi (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA para o fim de: 1) reconhecer o exercício de atividade rural no período de 04/08/1971 a 03/04/1978; 2) reconhecer como de atividade especial o período compreendido entre 29/05/1998 a 15/12/1998, trabalhado na Indústria de Papel Simão S/A, devendo ser convertido para comum e, em consequência, determinar que o INSS proceda a inclusão do resultado desta conversão em seus cálculos; 3) ratificar os enquadramentos como de atividade especial convertido para comum nos períodos de 25/09/1978 a 22/06/1983 e 25/06/1984 a 28/05/1998 e, em consequência, determinar ao requerido que conceda ao autor aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, dependendo do tempo de serviço apurado após o cumprimento desta sentença e condenar o INSS ao pagamento das parcelas mensais desde a data do requerimento administrativo (12/05/1999), acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor da condenação (Sentença proferida em 18/12/2001).

A autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o período laborado em atividade rural não pode ser reconhecido com base em prova unicamente testemunhal e que os períodos computados como especiais não podem ser computados, pois não foi realizada perícia técnica, nem apresentado laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente na cópia de certidão expedida pelo Ministério do Exército - 12ª Circunscrição de Serviço Militar, informando que o autor, ao alistar-se em 22 de abril de 1975, declarou profissão de lavrador (fls. 60). Consta também Certidão do Cartório Eleitoral da 240ª Zona da Comarca de Rio Preto, informando que o autor efetuou sua inscrição em 12/05/1976, declarando como profissão lavrador (fls. 61). A cópia do histórico escolar e a declaração da escola informando que o autor estudou naquele estabelecimento em 1972, não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não consta a informação da profissão do autor.

O autor trouxe também aos autos declaração proveniente de sindicatos de trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de 01/04/1971 a 03/04/1978, entretanto tal declaração não pode ser considerada como início de prova material, por falta de homologação. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I - **A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.** II - *A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante.* III - *A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante.* IV - *A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural.* V - *Embargos de declaração da parte autora rejeitados.* (APELREE 200903990416710, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juizes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e,*

após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na propriedade rural da família e que o seu trabalho consistia em tirar leite e cuidar do gado (fls. 188/193).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC n° 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC n° 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1975 a 03/04/1978, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Ressalte-se, ainda, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei n° 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Viação Jacareí Ltda" (25/09/1978 a 22/06/1983), bem como o período em que trabalhou na "Indústrias de Papel Simão S.A." (25/06/1984 a 12/05/1999 - requerimento administrativo).

Conforme consta do Resumo de Documentos para cálculo de tempo de serviço fornecido pelo próprio INSS (fls. 27) o segundo período (25/06/1984 a 12/05/1999) não está em discussão, pois o próprio INSS considerou como especial este período no qual esteve exposto a ruídos de 90,4 dB, conforme cópia dos formulários SB-40/DSS8030 e dos laudos técnicos apresentados (fls. 30/45). Em discussão apenas o período de 25/09/1978 a 22/06/1983, em que trabalhou na função de cobrador na "Viação Jacareí Ltda".

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n° 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto n° 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

É possível o reconhecimento como especial pela categoria profissional do período laborado como cobrador, de 25/09/1978 a 22/06/1983, com fundamento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, sendo desnecessária a apresentação do laudo técnico pericial. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR

*TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. I. O conjunto probatório comprova que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a níveis de ruídos acima dos permitidos pela legislação. II. **O período trabalhado na condição de "cobrador" pode ser reconhecido como especial, visto que respaldado no formulário específico e enquadrado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, apenas pela categoria profissional, sendo desnecessária a apresentação do laudo técnico pericial.** III. Restou provado o exercício das atividades especiais, os quais, convertidos para comum, autorizam o cálculo da RMI de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), conforme art. 20 do CPC. V. Antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 461, § 3º, do CPC. VI. Recurso do autor parcialmente provido. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00041712220014036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1176 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

O autor tem direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural, com o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios e o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo (12/05/1999), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Porém, consultando o CNIS, constata-se que o autor continuou trabalhando tendo sido implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26/11/2007. Com a manutenção da sentença que concedeu aposentadoria proporcional por tempo de serviço, faz o autor jus ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação à apelação do INSS e ao reexame necessário, para não reconhecer a atividade rural exercida antes de 01/01/1975 e para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023402-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023402-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVALDO PINHEIRO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00132-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Adamantina/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por GENIVALDO PINHEIRO DE JESUS para o fim de converter o tempo de serviço especial para comum, aumentando ao tempo geral de serviço (24 anos, 11 meses e 13 dias já reconhecido pelo INSS - fls. 37) o acréscimo correspondente a 9 anos e 3 meses, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, condenando o réu ao seu pagamento devido a partir da data do protocolo administrativo (13/08/1999) com correção monetária e juros moratórios, contados desde a data em que deveriam ser pagas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre as prestações vencidas até a decisão judicial. (Sentença proferida em 15/08/2001).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre, com efetiva exposição aos agentes físicos, químicos e biológicos, de forma habitual e contínua durante todo o período alegado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao

reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo, ficando afastada a preliminar arguida pelo INSS. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que

apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 27) acompanhado de laudos de insalubridade e periculosidade (fls. 28/34), referentes ao período que trabalhou na empresa "Mavesa Matuoco Veículos Ltda" na função de mecânico de autos. Conforme consta da sua CTPS e em informações junto ao CNIS o autor trabalhou na empresa supra referida, no período de 19/11/1973 a 15/12/1987 e 01/02/1988 a 13/08/1999 - data do requerimento administrativo (fls. 48). A atividade de mecânico não se encontra entre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria por tempo especial por categoria profissional. Assim deve ser avaliado para o reconhecimento do tempo especial, a presença ou não dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. Consta do laudo, (fls. 30) que o autor ficava em contato com óleos minerais, graxas, solventes, gasolina e tintas automotivas. A manipulação constante destes produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que, assim, autorizam a conversão do tempo, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Deve, portanto, ser reconhecido o tempo de serviço em atividade considerada insalubre no período pleiteado pelo autor. Nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO URBANO. CÔMPUTO. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO DE AUTOS. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE. PEDIDO PROCEDENTE. HONORÁRIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. 4. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 5. A atividade de mecânico não se encontra dentre aquelas arroladas como especial para fins de aposentadoria por tempo especial por categoria profissional. Assim, o que deve ser avaliado, para o reconhecimento do tempo especial, é a presença ou não dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão. Ora, a manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que, assim, autorizam a conversão do tempo, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. 6. No caso dos autos, todavia, o autor não traz nem um único documento que comprove que o mesmo exercia os seus misteres como mecânico de autos mediante a manipulação constante daqueles produtos químicos. Não veio ter aos autos tal comprovação em relação ao período de 30/05/63 a 30/04/73. 7. Já no que entende com o período compreendido entre 09/05/73 a 17/06/93, é possível reconhecer a natureza especial de tal período em face do formulário DISES.BE 5235 de fl. 15. Naquele documento, claramente se verifica que o autor desempenhava suas atividades na Oficina Mecânica da Usina Açucareira da Serra S/A, consertando veículos, submetido aos mais diversos tipos de agentes agressivos, tais como raios de solda, calor, óleo diesel, graxa, gasolina, querosene, óleo lubrificante e solventes, de modo habitual e permanente. 8. Consoante dispunha o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, antes das mudanças introduzidas pela Lei nº 9.032/95, o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que fossem ou viessem a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física poderiam ser somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Também assim o art. 64 do Decreto regulamentador (Dec. 611/92). 9. O pedido, assim, embora não se tenha reconhecido a natureza especial do período de 09/05/63 a 30/04/73, é procedente, já que a aposentadoria almejada foi obtida. Juros e correção monetária consoante entendimento desta E. Turma. Cumprase retificar a imposição para que a autarquia arque com as custas processuais, vez que a mesma é isenta por determinação legal e a parte autora foi isenta do adiantamento de custas. 10. Matéria preliminar afastada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia parcialmente providas. (AC 00331921719964039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:18/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo já reconhecido pelo INSS (fls. 37 - 24 anos, 11 meses e 13 dias), totaliza mais de 34 (trinta e quatro) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (13/08/1999), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de

2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Porém, consultando o CNIS, constata-se que o autor continuou trabalhando tendo sido implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 14/12/2010. Com a manutenção da sentença que concedeu aposentadoria proporcional por tempo de serviço, faz o autor jus ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-83.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002215-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARIA EIGENNHEER DO AMARAL
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
CODINOME	: JOSE MARIA EIGENHEER AMARAL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de relator do Projeto Mutirão Judiciário em Dia (fls. 164/165), que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas quanto aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença que reconheceu como tempo de serviço do autor o período compreendido entre 01.03.1961 e 01.01.1966, e condenou o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço, alterando-se a renda mensal inicial para 100% sobre o salário-de-benefício.

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que o presente caso trata-se de reconhecimento de atividade urbana, exercida sem registro em CTPS, por membro de empresa familiar, e que tal fato não teria sido enfrentado pela decisão ora recorrida.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Para comprovar o tempo de serviço prestado como auxiliar de escritório na empresa "Eigenheer & Fonseca Ltda.", sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01.03.1961 e 01.01.1966, o autor apresentou certidão da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, atestando a existência da empresa, que atuava sob a denominação de Posto Duque de Caxias, bem como o laudo documentoscópico de fls. 43/50, atestando que a letra lançada nos documentos de fls. 56/60 (livros de registro de empregados) é do autor.

Pelos documentos acostados aos autos, bem como pelos testemunhos colhidos em juízo (fls. 113/115), não é possível aferir se o trabalho exercido pelo autor no estabelecimento (presumivelmente da família do autor, pois ambos têm o mesmo nome - Eigenheer) era na qualidade de empregado. Duas das três testemunhas informaram que o autor exercia no posto de gasolina as funções de um gerente, pois cuidava da parte financeira. Ademais, sendo ele quem fazia as anotações no livro de registro de empregados (fls. 56/60), não me parece crível que ele próprio tivesse trabalhado na empresa, como empregado, sem o devido registro.

Com efeito, a CLT, no seu art. 3º, assim define o empregado:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Pela leitura do artigo supra transcrito, verifica-se que não há como enquadrar o autor na qualidade de empregado, pois não está comprovado o vínculo empregatício e de dependência, próprio das relações de emprego.

Portanto, não há como considerar a existência de relação de emprego apenas com os dados constantes dos autos, mas, diversamente, extrai-se das provas carreadas aos autos que o autor trabalhava na empresa na condição de contribuinte individual, à semelhança dos membros da família que exercem função de direção da empresa, sem vínculo empregatício, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), pelo que, para que haja o reconhecimento do referido período para fins de contagem e revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, deve haver o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, o que não foi comprovado pelo segurado autor.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal, ao que se verifica da leitura dos julgados que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE DE ALFAIATE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como alfaiate, no estabelecimento do irmão, no período de março de 1955 a dezembro de 1970.

- O pedido de reconhecimento de relação empregatícia em relação ao irmão, na medida em que "era este quem possuía o poder de comando, de direção, de disciplina", inviabiliza o enfoque como empresa familiar.

- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- O autor é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

- Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS somam 25 anos, 9 meses e 2 dias, insuficientes à concessão de aposentadoria.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 97030175490, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 713.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA VISANDO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA,

FILHO QUE TRABALHA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO PAI. EMPRESA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO.

1. A relação empregatícia que o Autor pretende que seja reconhecida, na condição de empregado torna-se enfraquecida, pois sua co-participação no negócio da família não era simplesmente como empregado, mas como proprietário da empresa, inclusive executando as mais variadas tarefas no estabelecimento.

2. Não restou demonstrado nenhum dos requisitos previstos para formalização do contrato de trabalho, consoante o artigo 3º da Consolidação das Leis do trabalho.

3. Não há como enquadrar o Autor como "empregado", mas como contribuinte individual, segundo o no artigo 5, inciso III da Lei n 3.807/60,

4. Somente mediante o pagamento das contribuições, nos termos do 96, IV, da Lei n 8.213/81 poderia a Autarquia ser condenada a computar o período pretendido e expedir a certidão de tempo de serviço ou averbá-lo.

5. Apelação não provida.

(AC 200503990412424, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:23/07/2008.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO - TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR DE 12.09.1963 A 11.04.1972.

NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS.

ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. TEMPO LEGALMENTE EXIGIDO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VIII - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IX - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

X - O recolhimento das parcelas devidas a título de contribuição previdenciária deve obedecer as normas vigentes à época da prestação do trabalho, aplicando-se à hipótese aquela contida no artigo 144 do CTN.

XI - De acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, neste período, referidas contribuições tinham caráter tributário. Somente a partir da Emenda 08/77, até a Carta Magna de 1988 entrar em vigor, é que passaram a ter outro perfil.

(...)(AC 98030245953, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:25/06/2008.)

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls. 164/165 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de revisão do coeficiente da aposentadoria do autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da gratuidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-25.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001065-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ENIDIO BARRETO SILVA
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante ENIDIO BARRETO SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, além de revogar a medida liminar anteriormente deferida, por entender que o ato de cancelamento do benefício previdenciário por ele recebido, praticado por agente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora apelado, não foi ilegal ou abusivo.

Alega o apelante, em síntese, que a revisão e o cancelamento do benefício foram efetuados sem observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O apelado apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, a seu turno, manifestou-se em parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autoridade impetrada entendeu por bem rever a concessão da aposentadoria percebida pelo apelante e proceder a seu cancelamento, sob o fundamento de que não houve comprovação do tempo mínimo para a concessão deste benefício previdenciário, haja vista que a insalubridade de atividade realizada em certo período advinha de documento considerado falso, que, por isso, foi tratado como tempo comum.

Compulsando os autos, verifico ter sido constatado que o laudo técnico que instruiu o pedido de aposentadoria formulado pelo impetrante é falso, pois o profissional que consta como responsável por sua elaboração declarou, de forma expressa, que a assinatura constante no documento não é sua.

Nesse passo, saliento que o apelante não se insurgiu, em suas razões, quanto à falsidade ou não da informação constante no laudo, restringindo-se a sustentar não ser o responsável por sua confecção.

Portanto, não restando dúvidas acerca da falsidade do laudo que embasou a concessão do benefício de aposentadoria outrora percebido pelo impetrante, o ato de cancelamento do benefício previdenciário concedido com base nestas informações não é ilegal ou abusivo.

Considerando, então, que o ato concessivo do benefício previdenciário em tela é ilegal, porquanto calcado em documento falso, não possui o condão de gerar direitos, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (destaquei).

Há que se ter em conta, ainda, que a autarquia previdenciária, ao proceder à revisão do ato de concessão do benefício então percebido pelo apelante, agiu em consonância a expressa disposição legal, a saber, o art. 69, *caput*, da Lei nº 8.212/91, que prevê:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

Por sua vez, a alegação do apelante de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, quando do cancelamento da aposentadoria por ele percebida, também não merece acolhimento.

Da análise dos autos, especialmente dos documentos acostados a fls. 12 e 40/41, percebe-se nitidamente que o procedimento instaurado para revisão do benefício seguiu tais princípios constitucionais.

Com efeito, esses documentos dão conta da notificação do apelante para apresentar defesa, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto ao reconhecimento da invalidade do laudo técnico falsificado (fls. 12), bem como de que, a despeito de ter sido requerida somente dilação de prazo para tanto, o INSS recebeu a segunda manifestação neste sentido como recurso, remetendo os autos à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 40/41).

Todavia, mesmo no âmbito do Conselho o apelante ficou-se inerte, pois restringiu-se a reiterar a solicitação de nova dilação de prazo, sem manifestar-se acerca do mérito da questão.

Diante do quadro ora apresentado, resta patente que os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa foram devidamente observados, inexistindo nulidade no procedimento administrativo que culminou no cancelamento do benefício previdenciário até então percebido pelo apelante, não havendo, por conseguinte, qualquer reparo a ser feito na sentença ora atacada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014206-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014206-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Requer a parte agravante reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma.

É o relatório.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator proferida nos termos do artigo 557 do CPC não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Porém, no presente caso, afigura-se hipótese de retratação prevista no § 1º do referido artigo, pelas razões que passo a expor.

Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), na atualização dos salários de contribuição do benefício previdenciário. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença.

A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 . 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 , no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

No âmbito deste Egrégio Tribunal, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 , a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No caso em discussão, entretanto, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 18/02/1997, mas tal benefício foi baseado em direito adquirido.

Observando-se a carta de concessão do benefício às f. 20/21, constata-se que o período básico de cálculo deu-se de 10/88 até 01/1991.

Logo, indevida a revisão.

Pelo exposto, conheço do agravo legal e, em **juízo de retratação**, acolho os termos do recurso do INSS para **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, julgando improcedente o pedido, indevidas custas processuais e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-20.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003171-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BELOTTO DEVIDES e outro
: MARIA JULIETA LITTERIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que reconheceu a inexigibilidade do título executivo judicial, julgando extinta a execução dele decorrente, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Além disso, determinou o cancelamento definitivo do pagamento das diferenças, vedando-se, no entanto, a devolução dos valores já pagos a esse título. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pugna o INSS pela devolução dos valores indevidamente recebidos nos próprios autos ou através de desconto do benefício, com fundamento nos artigos 273, § 3º, e 475-O, ambos do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao montante já percebido a título revisão do benefício, em razão da antecipação da tutela deferida, o autor fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045776-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : CLEUSA CELESTINA LEITE
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO ROSA LUI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00075-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 33 e restabelecida à fl. 149.

A r. sentença monocrática de fls. 192/194, embargada às fls. 197/198, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Petição do INSS à fl. 204 suscitando o reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 210), no sentido do desprovimento da remessa.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fl. 168, a autora é portadora de confusão mental e equilíbrio instável, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de junho de 2003 (fls. 31/32) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente e seus quatro filhos menores, os quais residem de favor com a irmã da postulante em imóvel próprio financiado, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma pequena área de serviço. Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, sua irmã, seu cunhado, seus sobrinhos e seu tio não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A requerente não possui renda própria, vive da ajuda financeira de seu cunhado.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-77.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.003717-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: HUMBERTO VECCHI
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil, por considerar que o mandado de segurança não é a via adequada à tutela por ele buscada, a saber: o recebimento de prestações vencidas de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o apelante, em síntese, que na verdade não objetiva a percepção de valores atrasados, mas sim a "*cessação imediata do bloqueio do benefício referente ao período de 10.10.1998 a 12.06.2000, com remoção dos ilegais obstáculos que impedem sua fruição pelo impetrante*" (fls. 40).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo apelante consiste em condenação a pagamento de valores atrasados relativos a benefício previdenciário, o que não se coaduna com o procedimento estreito do mandado de segurança.

Com efeito, da análise da petição inicial percebe-se, claramente, que o presente *writ* foi impetrado como substitutivo de ação de cobrança e com o objetivo de alcançar efeitos patrimoniais pretéritos, o que é descabido nesta via, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sedimentada pela edição das Súmulas n°s 269 e 271, que assim dispõem:

Súmula 269: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Súmula 271: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Ante o quadro apresentado, fica claro que a sentença ora atacada não merece qualquer reparo.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003308-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003308-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULO SILVERIO ALVES
ADVOGADO	: LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante PAULO SILVÉRIO ALVES em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, c.c. o art. 8º da Lei nº 1.533/51, por considerar que o mandado de segurança não é a via adequada à tutela por ele buscada, a saber: reconhecimento de certos períodos por ele trabalhados como tempo especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria.

Alega o apelante, em síntese, que "*o mandado de segurança é o meio adequado para apreciação do pedido de reconhecimento do direito de aposentadoria por tempo de serviço especial com prova pré-constituída*" (fls. 101).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença ora atacada, que considerou ser o mandado de segurança via inadequada para a discussão posta em juízo, não prospera.

Com efeito, o *writ* é via adequada quando há demonstração com as provas trazidas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela apresentação de documentos que não deixem margem a dúvidas ou que exijam produção de outras provas para sua verificação fática.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LAUDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

(...)

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 241574, Proc. nº 0004822-22.2000.403.6108, 7ª Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, j. 24.11.2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 20.01.2012)

Da análise da petição inicial - instruída com os documentos que a apelante sustenta corroborarem sua pretensão -, percebo que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no indeferimento de pedido de concessão de aposentadoria formulado pelo apelante, com reconhecimento e conversão de período trabalhado sob condições especiais.

Tendo em vista, então, que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato, o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, e não de fato, como concluiu o juízo *a quo*. Logo, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão da apelante, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Assim, tenho que no caso dos autos as provas documentais apresentadas pelo impetrante demonstram os fatos a respeito da alegada atividade em condições especiais prejudiciais à saúde, permitindo o exame do mérito da pretensão. Destarte, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante e **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à Vara de origem**, para regular prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, inclusive com a apreciação da medida liminar requerida na petição inicial.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006179-93.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006179-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR NOGUEIRA DE JESUS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061799320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de folhas 108/110, que deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, apenas para fixar os critérios de incidência dos consectários. Sustenta haver contradição no tocante à data de início do benefício. É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

Razão assiste ao recorrente.

Verifica-se da decisão embargada que o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço foi fixado de forma equivocada.

Dessa forma, passo a corrigir o vício apontado, nos termos que se seguem.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (4/8/2005), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para declarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCLECIANO ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00080-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de honorários

advocáticos.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1969) e certidão de casamento (1973).

Também ressaltado comunicado de sinistro rural e guia de vendas de sementes de algodão em nome do autor, os quais abarcam o período de 1981 e 1982.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o

labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 28/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1968 a 28/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032147-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032147-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00079-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de folhas 144/147, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar os consectários. Sustenta a impossibilidade de enquadramento especial posterior a 1993.

É o relatório.
Decido.

Assiste razão ao agravante, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Dessa forma, reconsidero parcialmente a decisão, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para dispor sobre o enquadramento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 27/5/1977 a 31/7/1993, constam formulários, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (composto orgânico de chumbo, benzeno, ácido sulfúrico, anti-espumante e soda cáustica) - códigos 1.2.4 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.4 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 1º/8/1993 a 14/6/2004 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o perfil profissiográfico previdenciário - PPP não ter especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, o interstício acima apontado (27/5/1977 a 31/7/1993) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos

termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98. Ademais, no requerimento administrativo a parte autora contava 44 anos de idade. Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo do INSS**, para reconsiderar a decisão de folhas 144/147. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 27/5/1977 a 31/7/1993; e **(ii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-61.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003487-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LUDOVICO SASSARON NETO
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 256/257 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 260/269, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 146/150, complementado fl. 176, inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial leve e angor pectoris estável, entretanto, conforme observou o perito, o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Determinada a realização de um novo exame médico-pericial, vieram aos autos o laudo de fls. 227/230, complementado às fls. 248/249, do qual se extrai que o autor possui hipertensão arterial, sem, contudo, apresentar incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO BATISTA REIS
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00046-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos, reconhecendo "(...) a ausência de interesse processual do embargado e, por conseguinte, julgo extinto o processo de execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (...)".

Preliminarmente, o apelante alega julgamento fora do pedido, pois o INSS não teria requerido a extinção da execução, apenas o abatimento dos valores anteriormente pagos; no mérito, pede a reforma da r. sentença, com o consequente prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisado.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora propôs ação, em 16/3/2000, para obter revisão da RMI de seu benefício, com o emprego do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição concernentes ao período básico de cálculo.

O pedido, inicialmente, não foi acolhido.

Esta Corte, ao apreciar o recurso interposto, acolheu integralmente o pedido.

Em 22/4/2004, foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação.

Na sequência, a autarquia opôs estes embargos, sob o argumento de o autor ter ajuizado ação idêntica perante o Juizado Especial Federal. Juntou documentos para comprovar o alegado. Daí colhe-se o objeto da ação lá proposta - "IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)".

Em consulta ao *site* do JEF, comprova-se o recebimento, pela parte autora, das diferenças decorrentes.

Diante desse cenário, a sentença reconheceu a ausência de interesse processual do embargado e julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, o segurado apelou.

Sem razão.

De fato, a parte autora ajuizou duas ações idênticas, com a mesma causa de pedir e pedido, obtendo dois julgados favoráveis, um no JEF, outro na Justiça Federal Comum.

Nessa esteira, ao concordar com a expedição da requisição de pagamento no Juizado Especial Federal (ou seja, com o cumprimento da obrigação pelo devedor), renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos, perdendo o interesse, conseqüentemente, no prosseguimento desta execução.

Essa matéria, por ser de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício pelo Magistrado ou Tribunal, a qualquer tempo (Superior Tribunal de Justiça - 4ª Turma, REsp 217.329, Min. Barros Monteiro, j. 16.12.03, DJU 5.4.04).

Veja-se, a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se

formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito.

(...)

6. *Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."*
(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, nos termos acima explicitados. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-32.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001719-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial a autora não estava inválida (f. 53/56). Já, o segundo laudo atestou que a autora possui *parcial incapacidade* para o trabalho, somente para os que demandem esforço físico (f. 57/60).

Como bem observou o Juízo *a quo*, na época do laudo a autora estava sem trabalhar fora havia dez anos e era contribuinte individual dona de casa. Segundo o perito, sua condição de saúde não a impede de exercer suas atividades habituais.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008086-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008086-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVERIO MIYAGAWA
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00080864820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para explicitar os consectários legais, mas manteve a procedência quanto ao pedido de revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.
Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação. Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de folhas 238/239.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 27/5/1997.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (19/12/2008), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para reformar a sentença *a quo*, em decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005582-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2675/3112

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA SAIYOKO NOMI
REMETENTE : ELISANGELA LINO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
: 00055825420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento de auxílio-doença desde a indevida cessação com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial considerou que a autora, nascida em 1950, está parcialmente incapaz para o trabalho, mas em razão de sua idade o experto sugeriu aposentadoria.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Também correta é a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, só para discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011886-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE DE SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00004-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 81/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, a Certidão de Casamento de fl. 14, qualificando seu marido como lavrador por ocasião do matrimônio, em julho de 1969.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de

documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Todavia, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 89/90), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir 27 de abril de 1976, inclusive à época em que a prova testemunhal (fls. 72/73) se refere.

Em que pesem as testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fls. 72/73) afirmarem que a autora exercia as lides rurais no período anterior ao início de sua incapacidade, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que não há renovação do início de prova material do labor rural posteriormente ao exercício das lides urbanas. Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDI ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO : JOAO GUILHERME GROUS NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-7 2 Vt CAPIVARI/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de folhas 90/91.**

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 7/10/1992.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (19/5/2008), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para manter a sentença *a quo*, em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017553-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017553-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: ERALDO SODRE DE ARAUJO e outro
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
APELADO	: DOMINGOS LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
SUCEDIDO	: NAIR ROSA SODRE DE ARAUJO falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 04.00.00230-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu parcial provimento à apelação autárquica, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Sustenta a necessidade de limitação das parcelas da aposentadoria à data do óbito da segurada e a transformação desta em pensão por morte a partir de então.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal". Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o óbito da segurada já foi noticiado nos autos e procedeu-se a devida habilitação dos herdeiros. Nessa esteira, a limitação das parcelas da aposentadoria ao óbito da segurada é decorrência lógica desse fato e dispensa determinação judicial expressa nesse sentido.

Ademais, não é possível, nestes autos, conceder pensão por morte em substituição à aposentadoria concedida, pois esta questão extrapola os limites da demanda, em evidente ofensa ao princípio da correlação inculcado nos artigos 460 c.c. 128 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022534-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA APARECIDA CAPORALINO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 07.00.00169-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, mormente pela preexistência da doença. Também impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de epilepsia grave. Uma tomografia computadorizada cerebral revela calcificação puntiforme subcortical à direita (cisticercose). Ainda segundo o perito, a autora sofre crises de epilepsia desde os **oito anos de idade** e não possui mínimas condições de exercer atividade laborativa, sendo que sua doença não possui cura, a despeito de bem medicada (f. 73/77).

Porém, não é possível afastar a constatação de que não apenas a doença, mas a incapacidade da autora é preexistente.

Segundo o perito, a autora é desorientada no tempo e orientada no espaço. Tem atenção reduzida e memória com lacunas, com prejuízo à memória de fixação. Afeto irritadiço e comportamento pueril. Capacidade de entendimento e abstração reduzidas.

A resposta do perito ao quesito nº 10.2 referiu-se ao agravamento da doença, mas não se referiu que tal se deu desde a filiação, ao contrário do entendido pelo MMº Juízo *a quo*.

A autora contribuiu o mínimo, ou seja, apenas 12 (doze) contribuições, entre 2002 e 2006, como contribuinte individual, *estando na época já incapacitada definitivamente*.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Trata-se de caso de difícil solução à luz da legislação, mas o que é certo é que a previdência social não pode conceder benefícios a quem já se filia incapaz ou em vias de se incapacitar.

É na assistência social (Lei nº 8.742/93) que a autora deve buscar a proteção social, esta devida inclusive a pessoas portadoras de deficiência - o caso da autora.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031192-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE AURELIANO
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para explicitar os consectários legais, mas manteve a procedência quanto ao pedido de revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero a** decisão de folhas 166/168.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 16/9/1996.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em

28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (6/3/2009), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para reformar a sentença *a quo*, em decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-04.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001487-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERONILDES VIRGINIO DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG. : 00014870420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 152/153, embargada às fls. 164/170, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 177/179, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, aduz que sejam descontados da aposentadoria os valores percebidos como salário. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 05 de novembro de 2009 o requerente estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 10 de novembro de 2009, conforme extrato do Dataprev de fl. 37.

O laudo pericial elaborado em 08 de setembro de 2010 (fls. 84/101) atestou que o periciado é espondiloartrose lombar de L5-S1, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência cardíaca grave, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente que conta atualmente com 64 anos de idade, e que laborou como serralheiro, profissão que demanda esforços físicos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade. Portanto, não devem ser descontados da aposentadoria os salários percebidos.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-72.2009.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ISABEL RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016507220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, ante a perda da qualidade de segurado.

Já, a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por sofrer de alguns males, especialmente na coluna (f. 70/71).

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Mas, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O observando-se o CNIS, a última contribuição da autora havia se dado em 01/2006.

O requerimento administrativo da autora deu-se tão somente em 24/01/2008.

Assim sendo, a parte autora manteve sua qualidade de segurada, por não ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: houve a prorrogação do período de graça para 24 meses porque demonstrado o recolhimento superior a 120 contribuições mensais sem interrupção, o que ocorreu no caso em tela, consoante artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de reabilitação à autora, ante a presença de capacidade laborativa residual da parte autora.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI

DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações. Determino, de ofício, seja prestada reabilitação profissional à parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006781-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GEORGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00067810420094036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica. Sustenta haver comprovado o exercício da atividade rural exigido à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/8/2012, conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolado em 23/8/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 15/8/2012 e cessou no dia 20/8/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011274-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : TELMA DANTAS MOREIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA DA SILVA PEGORARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112749720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/134 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 108/111 inferiu que a pericianda apresenta quadro afetivo bipolar, em remissão, o que possibilita seu retorno a sua atividade habitual, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-64.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000489-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA FERREIRA VICENTE
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004896420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

Requer esta a reforma do julgado, para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico não atesta que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho em serviços que exijam grandes esforços (f. 58/61).

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS e os documentos constantes dos autos, constata-se que a autora deixou de contribuir à previdência social em 1997.

Sendo assim, a autora não manteve sua qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A autora jamais trabalhou como segurada especial, mas como empregada a boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente o recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador*

JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011). PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

Por fim, registro a ausência de certeza quanto ao exercício de atividade rural nos últimos anos, apesar de haver início de prova material quanto a períodos pretéritos (f. 20).

Afinal, o marido da autora possui vasto histórico de atividades urbanas (CNIS às f. 33/36).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-58.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000431-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA HELENA DO PRADO NOVELI
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004315820094036124 1 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento a sua apelação. Sustenta haver comprovado o exercício da atividade rural exigido à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/7/2012, conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolado em 2/8/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 26/7/2012 e cessou no dia 30/7/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002576-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ALDERICO FLORES AMORIN
ADVOGADO : LINETE GUIMARÃES e outro
CODINOME : ALDERICO FLORES AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025760720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

Agravo de instrumento interposto pelo autor (em apenso), o qual foi convertido em retido por este Tribunal.

A r. sentença monocrática de fls. 235/237 julgou extinto o pedido de condenação em danos morais, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e julgou improcedentes os demais pedidos.

Em razões recursais de fls. 241/259, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mais, pugna pelo reconhecimento da competência das Varas Federais Especializadas para apreciação conjunta do pedido principal com o de danos morais, requerendo, por consequência, a respectiva condenação. Por fim, postula a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor.

Por outro lado, verifico que a concessão tutela antecipada se confunde com o mérito, razão pela qual com ele será analisada, a seguir.

Cumprido considerar, primeiramente, a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

Dessa maneira, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais, mesmo nas causas submetidas às Varas Federais Especializadas, como vislumbra-se no presente caso.

De rigor, portanto, reconhecer-se, neste aspecto, a nulidade da sentença e, presentes os requisitos previstos no art. 515, §3º, do CPC, adentro ao *meritum causae*.

A reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Passo a análise do mérito no que concerne à concessão dos benefícios pretendidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 188/195, complementado às fls. 219/221, inferiu que o periciando apresenta alteração da densidade óssea no fêmur distal esquerdo, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade ou redução da sua capacidade laboral para o exercício de suas atividades habituais como pintor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Prejudicado, pois, o pedido de antecipação de tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para anular parcialmente a sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido de indenização em danos morais. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIVA DO CARMO CRUZ LAZARO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 03.00.00083-1 3 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 48, que, diante da aquiescência da parte autora, **acolheu os cálculos do INSS** (fl. 46) correspondentes a R\$ 29.225,60, atualizado para julho de 2008, mas fez constar, quanto a esse valor, que: "*será corrigido nos termos da decisão exequenda, desde a data do cálculo de fl. 35*". Ademais, condenou a parte autora à verba honorária de 10% do valor atribuído aos embargos, condicionada sua execução ao disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, e extinguiu o processo nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC.

Preliminarmente, requer o reexame necessário da sentença.

No mérito, entende ser descabido o critério de atualização fixado na sentença recorrida, por dar ensejo à incidência de juros de mora - incabíveis durante a tramitação do Precatório, à qual está prevista tão somente correção monetária segundo as orientações normativas a ele pertinentes, desvinculando-o do título exequendo. Ademais, sustenta tratar-se de matéria sobre a qual não houve requerimento da parte autora, que se limitou a anuir aos cálculos apresentados.

Ao contra-arrazoar, a parte autora, às fls. 67/70, assevera ser meramente protelatório o recurso autárquico, pois, "se não há pretensão resistida, conseqüentemente não há formação da lide, a fim de que pudesse justificar o interesse recursal".

Vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do valor que entende devido, a autarquia reiterou o valor apontado à fl. 3 da inicial, com o qual a parte autora concordou.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Cinge-se a discussão ao critério de atualização do valor acolhido em liquidação de sentença no período de tramitação do Precatário.

A questão posta refere-se, portanto, aos índices que devem nortear a atualização dos Precatórios e Requisições de Pequeno Valor, com reflexo nos juros de mora, acessórios da condenação.

Com vistas à elucidação dessa questão, faço breve histórico acerca dos índices que serviram a tal propósito.

A E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou a orientação do artigo 18 da Lei n. 8.870/94, de que, apurado o débito, deve este ser convertido em UFIR e, em seguida - com a extinção desse indexador pela MP n. 1.973-67 -, atualizado pelo IPCA-E.

Confira-se o dispositivo legal:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias."

Após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar, portanto, o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: o IPCA-E.

Também, em cumprimento aos ditames legais, o E. Conselho da Justiça Federal editou várias Resoluções, entre as quais a Resolução n. 373 (DO de 27/5/2004, p. 222, Cad. Elet. Retificação publicada no DO de 17/6/2004, p. 147, Cad. Elet.), que revogou as Resoluções de n. 258/2002, 270/2002 e 329/2003.

Assim, a Resolução n. 258/02 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º Graus, os procedimentos atinentes às requisições de pagamentos de valores devidos pela Fazenda Pública, estabelece em seu artigo 8º:

"Para efeito de atualização monetária de que trata esta Resolução, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA, divulgado pelo IBGE ou aquele que vier a substituí-lo."

Nesse sentido é o § 6º do artigo 31 da Lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 11.514, de 13/8/2007, vigente à época:

"§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2008, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística."

No caso vertente, trata-se de valor a ser expedido para pagamento por meio de Precatário - portanto, já na vigência da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que estabelece o critério de correção monetária e juros de mora: mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, estendendo seu alcance, também, aos beneficiários da Previdência Social (g. n.):

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei n. 11.960/09)."

Nesse passo, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Portaria n. 44, de 28 de junho de 2011, que dispõe sobre a atualização de valores devidos pela Fazenda Federal em virtude de sentenças judiciais transitadas em julgado, estabelecendo em seu artigo 1º:

"Informar os coeficientes de atualização monetária dos precatórios para inclusão na proposta orçamentária de 2012, a cargo do Tesouro Nacional, nos termos a seguir:

I - os originários da proposta orçamentária de 2011, inclusive, e os que serão expedidos a partir de 1º de julho de 2011 serão atualizados com base na remuneração básica das cadernetas de poupança, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, na série 7811-TR, em conformidade com a tabela constante do anexo I e, II - os originários a partir da proposta orçamentária dos anos de 2003 a 2010 serão atualizados pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em conformidade com a tabela constante do anexo II."

In casu, tendo sido expedidos em novembro de 2009 os requisitórios atinentes à parte incontroversa (fls. 222/224 do apenso), aplicar-se-á o inciso I do artigo 1º da Portaria em comento, ou seja: a TR, em conformidade com a Lei n. 11.960/2009, cabendo ao Tribunal essa atualização, por delegação constitucional, a ser realizada quando da inscrição orçamentária e do depósito, a afastar a cobrança de juros, caso o pagamento ocorra dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

Nesse diapasão, os extratos de precatório (fls. 227/229 do apenso) demonstram que o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucional, na forma acima referida, o que elide a incidência dos juros de mora.

Nesse sentido, o precedente da Suprema Corte (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 3/3/2006, p.-00076)

Em conclusão: a sentença recorrida, ao determinar a atualização monetária nos moldes contestados neste recurso,

do valor apurado pelo INSS, ao qual a parte autora anuiu, incorreu em *error in iudicando*, o qual aqui reparo, para **fixar** o valor exequendo, conforme apurado pelo INSS nos cálculos de fls. 35/39, em R\$ 29.225,60, atualizado para julho de 2008, já incluídos os honorários advocatícios e periciais - base do precatório expedido e pago segundo os ditames acima esposados.

Ante o pagamento já realizado nos autos, nada mais é devido nesta demanda.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, fixar o *quantum* devido e, diante do pagamento efetuado no prazo constitucional, **extinguir** a execução, a teor do disposto nos artigos 794, I, e 795, ambos do CPC. Mantida a sentença quanto às verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009793-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO CESAR ALVES FARIA
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00192-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor não estava inválido, mas apresentava determinados males *parcialmente incapacitantes*.

Ainda segundo o perito, o autor pode executar um sem número de serviços, desde que não tenha de trabalhar em altura e no manuseio de objetos cortantes (f. 63).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos,

quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014776-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIME TROIS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00092-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor não estava inválido, mas apresentava determinados males parcialmente incapacitantes (f. 183/185).

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, denota-se a patente doença preexistente à filiação, já que o autor havia perdido a qualidade de segurado em 1991 (CNIS), tendo sido apontado evento parcialmente incapacitante (queda do telhado) em 26/10/2004 (f. 185), fazendo com que se aplique ao caso o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018341-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018341-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIO ANTONIO CALEGARI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00081-4 2 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte ré contra a decisão de folhas 75/76, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, para explicitar os consectários legais, mas manteve a procedência quanto ao pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pugna pela reforma do julgado, com a fixação do termo inicial da revisão à data da citação.

É o relatório.

Decido.

Analisando novamente estes autos, em virtude do pedido de reconsideração ora apreciado, verifico que houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de folhas 75/76.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 16/11/1981.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL,

Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (29/6/2009), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, **dou provimento ao agravo** para reconsiderar a decisão exarada às folhas 75/76, **pronunciar, de ofício, a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024954-18.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENTINO FERREIRA
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 06.00.00089-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que o autor está incapacitado para o trabalho, em razão de seus males, notadamente no coração.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010

Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à demissão do autor em relação ao vínculo de emprego mantido com Radmez Dias Machado Transportes-ME, de 31/10/2007 a 10/02/2009 (cópia da CTPS à f. 174).

Tal se dá porque o exercício de atividade laboral é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade, a teor do artigo 46 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados de 11/02/2009, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. No caso, porém, fixo-os em R\$ 650,00 porque as prestações devidas são posteriores à sentença.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo

mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo inicial em 11/02/2009 e discriminar os consectários.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029267-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VERA LUCIA CARLINO DA COSTA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-9 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte autora apela, visando à concessão do benefício, sustentando que estão comprovados o exercício de atividade rural e a incapacidade da autora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, *nenhuma prova* foi produzida neste sentido.

O atestado de f. 18 não basta, só por só, para comprovar a incapacidade laborativa da parte autora.

O juízo *a quo* considerou a preclusão quanto ao requerimento de realização de perícia e julgou o feito conforme o estado.

Contra tal *decisum*, a autora não se insurgiu e não alegou cerceamento na petição de recurso.

Ocorre que somente a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

De mais a mais, a autora perdeu a qualidade de segurada em 1977, após breve período de filiação em 1976, não bastante sequer para o cumprimento da carência (CNIS).

Ausente a filiação, a toda evidência não é possível a concessão de benefício previdenciário, na forma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a autora alega que foi agricultora em regime de economia familiar.

Porém, diante da ausência de produção de outras provas hábeis para atestarem o trabalho rural referido no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, não há como se considerar o tempo de atividade rural alegado.

Os documentos juntados não indicam tal prática rurícola, com exceção de alguns períodos da década de 1960 (f. 22/34).

Os outros documentos juntados não se referem à autora nem a seu marido (f. 34/44).

A certidão de casamento constante de f. 14 consta que a autora tinha como profissão "técnica em contabilidade", ao passo que seu marido era "comerciante".

Não foram atendidos, assim, os termos da súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Trago à colação acórdão pertinente, proferido por esta Turma, que reflete o pensamento deste magistrado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

2- Documentos que não trazem referência que possibilite aferir-se o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

3- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

5- Excluídas as custas processuais a cargo da parte Autora.

6- Apelação do INSS provida. Sentença reformada."

(TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 999658- SP - 9ª TURMA, Data da Decisão: 18/07/2005, DJU DATA: 25/08/2005 PÁGINA: 549, JUIZ SANTOS NEVES).

Observo que a autora sequer requereu a produção de prova testemunhal para comprovação do labor rural.

Ipsa facto, ainda que se determinasse a realização de perícia, não haveria comprovação do labor rural ante a ausência de requerimento para a produção de prova testemunhal (f. 95).

Não cabe ao juiz, em tal contexto, determinar a realização de provas de ofício, sob pena de comprometer a imparcialidade.

Inviável, assim, a concessão do benefício em tais circunstâncias.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037108-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037108-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA MANSANO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 07.00.00047-8 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para fins de concessão de

aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente, subsidiariamente impugnando consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora está inválida, mas temporária e parcialmente incapaz por ser portadora de osteoporose, escoliose, cifose postural etc (f. 91/95).

Sua doença a impossibilita, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, muito embora seja dona de propriedade rural e possa trabalhar dentro de suas limitações.

Em determinados casos, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício de **auxílio-doença**.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), como bem observou o Juízo *a quo*.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para discriminar a forma cálculo dos juros e da correção monetária.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041818-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041818-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZITA ALVES
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00100-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo, discriminados os consectários, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1952, prestadora de serviços gerais, está *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de várias doenças, com início da incapacidade em 2007, com a piora do quadro (f. 46/50).

Porém, não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor.

Nota-se que a autora - tirante breve período de vinculação com a previdência social em 1978 - iniciou o recolhimento das contribuições aos **52 (cinquenta e dois) anos de idade**, pagando poucas contribuições entre 01/2005 e 08/2006, como contribuinte individual.

A toda evidência, apura-se a presença de um feixe de **doenças preexistentes** à filiação, como síndrome do impacto no ombro direito com tendinite já operada, lombociatalgia, artrose lombar etc. Trata-se de doenças degenerativas, que evoluem e pioram o estado de saúde do paciente com o tempo.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,

especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Após, em 02/2007, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Registre-se ainda que o retorno à filiação da autora em 12/2008 não se deu apenas com doença preexistente, mas com incapacidade preexistente (laudo).

Ademais, a autora não cumpriu o **período de carência**, pois 7 (sete) meses de recolhimentos que fez relativamente a 08/2006 e de 12/2008 a 05/2009 deram-se com atraso, com exceção de apenas a última, paga no prazo legal.

Nesse diapasão, o extrato da DATAPREV-CNIS constante de f. 64/65.

Para as contribuições em atraso, incide à espécie o disposto no artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91.

Ou seja, a autora não cumpriu a carência de 12 (doze) prevista no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, nem mesmo o mínimo de 4 (quatro) previsto no § único do artigo 24 da mesma lei.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições somente quando doente o segurado, após trabalhar décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência

Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042879-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042879-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEIVA MARIA DE OLIVEIRA PRUDENTE
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00407-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial a autora não estava inválida, mas apresentava determinados males *parcialmente incapacitantes* na coluna (f. 79/80).

Já, o segundo laudo atestou que não havia incapacidade para o trabalho (f. 85/87), a despeito de a autora ser portadora de transtorno depressivo moderado.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003898-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVÉRIO DA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038984120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 150/151 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 153/159, alega a parte autora cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, com a devolução dos autos à Vara de origem, para a realização de um novo exame médico pericial, bem como para a produção de prova testemunhal e documental.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, oitiva de testemunhas ou, ainda, da juntada de novos documentos, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em

que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 11 de maio de 2011 (fls. 134/141) inferiu que a pericianda é portadora de artrose de coluna, tornozelos e joelhos, tendinopatia de ombros, além de hipertensão arterial, entretanto, conforme asseverou o *expert*, a requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000538-85.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : JOSIVAL CARNEIRO DA VEIGA
ADVOGADO : JOSUE SANTO GOBY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005388520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou extinto o pedido de condenação em danos morais, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e julgou procedente os demais pedidos e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatómica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, extratos anexos a esta decisão, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 02 de fevereiro de 1987 a 03 de abril de 2007, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de agosto de 2011 (fls. 111/125), o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de hérnia discal e espondiloartrose lombar. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

No tocante à qualidade de segurado, afirmou o perito que *"o periciando apresentou exame de tomografia, datado de 19/09/2007, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data"* (quesito nº 5 - 124), ou seja, época em que o autor ostentava a referida condição de segurado, razão pela qual reputo preenchido tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 30 de setembro de 2008 (fl. 25), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039296-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039296-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: AUGUSTA CARDOSO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARINA SILVEIRA CARILLO
No. ORIG.	: 10.00.00075-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu provimento a sua apelação. Sustenta haver omissão no que tange ao pleito de antecipação da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso vertente, **assiste parcial razão** ao embargante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da omissão apontada pela parte autora.

De fato, embora a pretensão da parte autora refira-se à concessão de aposentadoria por idade **com pedido de tutela antecipada**, não houve pronunciamento na decisão embargada sobre este pleito.

Contudo, a antecipação da tutela jurídica é incabível neste caso, pois a parte autora já recebe pensão por morte

decorrente do óbito de seu marido (NB 097.297.537-3). Dessa forma, resta afastado o "periculum in mora" exigido no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para declarar que não é cabível a antecipação da tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000589-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : DEODENI DANIEL
ADVOGADO : VINICIUS PACHECO FLUMINHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005890520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito

se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada

pele STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009828-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELINEUZA SILVA
ADVOGADO : ROBSON PRUDENCIO GOMES e outro
No. ORIG. : 00098288820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 55 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 59/60, requer a Autarquia Previdenciária a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir. Subsidiariamente, insurge-se quanto à condenação em verba honorária. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com as informações extraídas da Carta de Concessão (fl. 50), verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido administrativamente (NB 548.611.046-0), com termo inicial fixado em 27 de outubro de 2011, ou seja, após a citação do INSS, ocorrida em 17 de outubro de 2011 (fl. 37).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na exordial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005087-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005087-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEANE MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro
No. ORIG. : 00050874220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/84, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 15, a qual comprova o nascimento de sua filha em 27 de março de 2006, e noticia o Sr. José Carlos da Costa como genitor.

A CTPS do genitor da criança de fls. 13/14, bem como os dados do CNIS de fls. 24/25, constituem início razoável

de prova material de sua atividade rural, uma vez que revelam vínculos rurais, inclusive de 01 de outubro de 2005 a 13 de junho de 2006, vale dizer, à época do nascimento.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 64, CD/R).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00071111-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.0071111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELIA RAAB
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00071114320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 39/41, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 07, a qual comprova o nascimento de seu filho em 28 de março de 2008, a qual qualifica o Sr. Edimar Aparecido Santos, como lavrador.

Ademais, a CTPS de fls. 08/09, indica a existência de vínculo empregatício rural da requerente entre 07 de fevereiro de 2007 a 10 de agosto de 2007.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 33, CD/R).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 18/19 demonstre vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pela autora a partir de dezembro de 2009, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003538-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

EMBARGANTE : YOSIAKI TANAKA

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2736/3112

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de folhas 117/118, que deu provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, contradição do julgado quanto ao último intervalo mencionado, de 1º/5/1977 a 26/4/1977, visto que o embargante efetivamente trabalhou de 1º/5/1976 a 26/4/1977.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Excepcionalmente, verificado algum desses vícios, admite-se a infringência do julgado como consequência do provimento dos embargos de declaração. Nesse sentido, decisões da egrégia Nona Turma: *AC 2001.03.99.037567-7, UF: SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Data do Julgamento 31/5/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA: 8/7/2010, p. 1256; AC 1999.03.99.017614-3, UF: SP Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Data do Julgamento 25/6/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 27/9/2007, p. 593.*

Com efeito, razão assiste à parte autora.

Nessa esteira, não obstante a decisão prolatada ter informado o exercício de atividade especial no interstício de 1º/5/1977 a 26/4/1977, o documento de folha 45 aponta o trabalho do recorrente na "Indústria de Lâmpadas Elétricas em Geral", como "auxiliar de controle de qualidade", no lapso de 1º/5/1976 a 26/4/1977.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA HELENA CORSETTI FIORAVANTE
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
CODINOME : MARIA HELENA CORSETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00099-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Sustenta o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo social por invalidez.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/5/2012, conforme certidão de

publicação, e este agravo, protocolizado em 12/6/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 21/5/2012 e cessou no dia 25/5/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015603-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015603-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : MARIA GRACIA GUIDELLI MARCATTO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-7 3 Vt MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que deu provimento a sua apelação, para determinar a concessão de aposentadoria por idade desde a citação.

Sustenta haver contradição relativa ao termo inicial do benefício concedido.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Razão assiste ao recorrente.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se a existência da contradição apontada pela parte autora.

Com efeito, a decisão embargada fixou o termo inicial do benefício na data da citação, sob o fundamento da ausência de requerimento administrativo.

Contudo, verifica-se à folha 41 dos autos que o autor pleiteou administrativamente sua aposentadoria por idade em 22/2/2011.

Dessa forma, passo a sanar a contradição apontada, nos termos que se seguem.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, para declarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026257-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026257-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA LUIZA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 151/176, aduz a parte autora a nulidade do processo para a realização de audiência com oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/184), no sentido da conversão do julgamento em diligência para complementação do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo estudo social e oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 09 de outubro de 2009 (fls. 80/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel cedido, com dois dormitórios, uma sala e uma cozinha.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, sua sogra não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva do trabalho do marido da postulante, no valor de R\$600,00, equivalente a 1,29 salários mínimos, à época.

Ademais, a família não possui gastos com medicamentos ou com moradia.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028590-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JORGE TUFI FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00131-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 239/241 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 244/313, aduz a parte autora a nulidade da sentença para realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 319/320), no sentido do improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a

família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento.*"

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fl. 116/120 e complementos às fls. 156/157 e 210/211 concluiu que a parte autora é portadora de doença aterosclerótica coronariana, incapacitando-o relativamente para o trabalho.

Entretanto, em resposta ao quesito 01 do INSS o *expert* inferiu: "*É o periciado(a) portador(a) de alguma incapacidade? R- Não.*"

Ocorre que o autor não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial não se qualificou e, dentre os documentos juntados com a exordial, apresentou somente extrato do CNIS que aponta como sua profissão artista em geral e revelou ao médico perito ser músico.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033269-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : WALDIR CHECARONE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033425-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033425-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANILDE MARTINS RAMALHO
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG. : 09.00.00123-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 79.

A r. sentença monocrática de fls. 104/107, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à prova pericial, destaco que o fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não por médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da parte autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009, p. 1901.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, em 09 de outubro de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 15 de novembro de 2010, conforme informações do CNIS de fls. 92/95.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de julho de 2010 (fls. 57/70), o qual concluiu que a pericianda é portadora de síndrome do túnel do carpo severo, cervicálgia e lombalgia devido abaulamentos discais, encontrando-se incapacitada de forma permanente para atividades que exijam movimentos repetitivos e levantamento de peso, portanto para suas atividades habituais de manicure e faxina.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante que conta com 53 anos de idade, exercia atividade de

manicure, a qual exige movimento repetitivo contínuo, assim, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034008-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JUAREZ FREITAS SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00131-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 75/78, pleiteia a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 82/97, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, bem como, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 07/08, verifica-se que o requerente possui vínculo empregatício, entre 16 de julho de 2007 a 03 de julho de 2010, tendo comprovados o período exigido de carência e a qualidade de segurado, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 03 de novembro de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de maio de 2011 (fls. 43/48), o qual concluiu que o periciando é portador de doenças, as quais os CIDs são M54 e M65hérnia de disco, com quadro de dor lombar intensa, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício das atividades que exijam esforço físico.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante que conta com 49 anos de idade, exercia atividade de trabalhador rural, porém poderá ser reabilitado profissionalmente para a mesma atividade, mostra-se, no momento, notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o

julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034098-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ANA LUCIA MORAIS DA SILVA FONSECA
ADVOGADO : JULIANE BORSCHIED TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 78/79.

A r. sentença monocrática de fls. 177/178 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, revogou a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 187/195 requer a parte autora a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurador de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurador. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, elaborado em 17 de agosto de 2011 (fls. 187/195 e complemento à fl. 162), inferiu que a periciada é portadora de fibromialgia, não se tratando de doença profissional e concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034358-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034358-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUISA ISABEL BENEGAS
ADVOGADO : JOEL ORCINI
No. ORIG. : 08.00.00106-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 208/211, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 208/220, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença pelo período de 13 de janeiro de 2006 a 23 de fevereiro de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 11.

O laudo pericial elaborado em 08 de dezembro de 2009 (fls. 116/124) atestou que a periciada é portadora de

transtorno delirante, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho. Ademais, o *expert* infere que a incapacidade remonta a novembro de 2006.

Considerando que a presente demanda foi impetrada em 08 de agosto de 2008, verifica-se que o início da incapacidade da parte se deu quando a mesma encontrava-se dentro do período de graça, haja vista que a cessação do auxílio-doença foi em 23 de fevereiro de 2006, conforme o extrato do CNIS de fl. 11, tendo mantido a sua qualidade de segurado.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034561-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
CODINOME : MARIA HELENA DE SOUZA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a retificação da tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 86/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 13/17, bem como o CNIS de fls. 30/38, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício, entre julho de 1988 a janeiro de 2011, ademais tendo comprovados o período exigido de carência e a qualidade de segurado, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 02 de fevereiro de 2011. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 63/67, elaborado em 29 de agosto de 2011, o qual concluiu que o periciando é portador de epilepsia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034620-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034620-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : DULCINEIA REGINA DE JESUS DE MELLO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/73, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de novembro de 2011 (fls. 55/60), inferiu que a pericianda apresenta protusão e abaulamento discal, entretanto não há estado de incapacidade ou invalidez.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 988/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022303-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022303-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: ODETE DA SILVA FIAMENGHI
ADVOGADO	: PAULO FRANCO GARCIA
No. ORIG.	: 09.00.00029-3 1 Vr PALESTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica. Sustenta haver comprovado o exercício da atividade rural exigido à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/10/2011, conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolado em 28/10/2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 20/10/2011 e cessou no dia 24/10/2011.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006336-83.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUE LOSASSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063368320094036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS quanto aos consectários, mas manteve a procedência quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Assim, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 142/145.

De início, assinalo que a redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em **8/7/1993** (fl. 45).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na

interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. **Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.**" (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo

maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que, na data da propositura da ação (**19/11/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para manter a sentença *a quo*, em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044056-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAPHAEL BERROCOZO incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : LOURDES VIEIRA BERROCOZO
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 06.00.00032-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 152/153, que deu provimento à apelação do INSS.

Alega, em síntese, não ter sido aplicada a regra contida no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

A r. decisão monocrática, para fins de apuração da renda per capita, considerou componentes do núcleo familiar a parte autora e seus avós.

Realmente, em que pesem os ilustres e judiciosos argumentos trazidos à colação pelo Ministério Público Federal, entendo que, embora o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, disponha sobre quais indivíduos devam ser considerados para o cômputo da renda familiar, verifica-se, **in concreto**, estar a parte autora razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por seus avós, os quais sobrevivem de aluguel imobiliário e moram em uma chácara que possui, além de uma casa de cinco cômodos, "**uma piscina, dois campos de futebol, um pequeno parque para as crianças e uma casa para festas**", não sendo, portanto, o caso de ser deferida a prestação estatal ora pleiteada.

Com efeito, constata-se que o objetivo preconizado pela Assistência Social - propiciar a manutenção de uma vida digna a seus destinatários - já foi satisfatoriamente atingido.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, por não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, o escopo dessa medida não deve ser propiciar maior conforto e comodidade, como se fosse complementação de renda, mas assistir os hipossuficientes.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, p.25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida".

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006160-70.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : RAQUEL AMARINS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061607020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 183/184, que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o critério do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não é absoluto para a aferição da hipossuficiência econômica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*". As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do mandado de constatação (fls. 73/85), que a parte autora reside com o esposo e uma filha.

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, cujo valor aproximado situa-se entre R\$ 600,00 (seiscentos reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês.

Residem em casa própria, composta de oito cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores.

De fato, a família possui diversos eletrodomésticos: televisão, videocassete, aparelho de som e microondas.

Por fim, o filho Tiago auxilia eventual e financeiramente à parte autora.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de

adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033124-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033124-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA INES BRAGA TERRON
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual (repcionista/ telefonista) no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028117-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANDREIA CRISTIANE GULARTE
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00212-3 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não

requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe impedem de realizar atividades que demandem esforço físico (fls. 164/170).

Desse modo, a capacidade laborativa residual se mostra suficiente para que a parte autora possa executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como balconista.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, e à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032881-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA HELENA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE RICORDI

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00112-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-80.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004058020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, e à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-88.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001285-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que julgou procedente demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão de auxílio doença, concedendo-lhe, porém o benefício da aposentadoria por invalidez a partir de 10/02/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 15).

De acordo com o julgador as parcelas em atraso estão sujeitas a incidência da correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o do pagamento das custas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Recurso de apelação do INSS a fls.118/124. Alega, preliminarmente, que a sentença e extra petita, eis que o autor em sua petição inicial postulou pela concessão do benefício do auxílio-doença e o juiz condenou o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, violando, assim o art. 460 do CPC.

No mérito, alega que o autor não tem direito ao benefício em questão, eis que perdeu a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida por lei. Sustenta a inexistência da incapacidade para o exercício de atividade laboral. Caso seja mantida a sentença, requer sejam extirpados os honorários fixados na mesma e que os juros incidentes sobre as prestações vencidas obedeçam aos ditames dos arts. 1.062 e 1.063 do antigo Código Civil. Por derradeiro, o prazo para implementação do benefício deve ser prorrogado para 45 (quarenta e cinco dias).

Contrarrazões a fls. 135/141. Os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

Em se tratando de benefício de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez a causa de pedir são idênticas, ou seja, a doença incapacitante para o exercício de atividade laboral, diferenciando-se apenas quanto à extensão da incapacidade (temporária ou permanente), não se havendo falar em sentença *extra petita*.

Nesse sentido, anoto precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez. II - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (AC nº 1533695, 10ª Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, DJF: 18/11/2010).

Por outro lado, de acordo com os artigos 42 e 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

De acordo com o CNIS do autor a fls. 73, seu último vínculo empregatício cessou na data de 28/02/2002. Desse modo, tendo ele vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais ao RGPS o período de graça para a manutenção da qualidade de segurado é de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, acima transcrito.

Como a incapacidade para o exercício de atividade laboral data de 13/10/2004 (laudo pericial a fls.45), o apelado não possui o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, eis que ultrapassado o período de graça exigido por lei, ou seja, a manutenção da qualidade de segurado perdurou até 01/03/2004, conforme documento a fls.74.

Ademais, não existe nos autos qualquer comprovação de que o autor tivesse readquirido a condição de segurado ou mesmo estivesse no gozo do seguro desemprego à época em que ficou constatada a incapacidade pelo perito, o que, em tese, prorrogaria o período de graça por mais 12 (doze) meses (art.15,§ 2º, da Lei nº 8.213/91).

Anoto precedentes nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Assim sendo, as demais questões suscitadas no recurso de apelação do INSS restam prejudicadas.

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios a serem suportados pelo autor, por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls.21).

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000828-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000828-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008283220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-

de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração

pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)
Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria

numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado,

elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-39.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003234-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIAS GOMES PEREIRA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032343920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigo que parte do recurso inova em sede recursal, uma vez que a devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a jubilação não integra o pedido inicial, pelo que deve ser parcialmente conhecida.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;*
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*
- V - equidade na forma de participação no custeio;*
- VI - diversidade da base de financiamento;*
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado

que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.
Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o

benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num *ato jurídico perfeito*, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO

ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos

aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001570-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GRAZIELLA PEREZ DE SOUZA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GRAZIELLA PEREZ DE SOUZA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Os valores atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em sua apelação requer, em síntese, que o INSS seja condenado em promover a efetiva reabilitação funcional da apelante tal qual determina o art. 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo-se, no mais, a íntegra da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.37/40), constatou que a autora apresenta transtorno esquizofrênico afetivo misto, estando incapacitada de forma total para as atividades laborativas de qualquer espécie, devendo ser reavaliada em 02 anos.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa, pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar que a cessação do benefício auxílio-doença fique condicionada à reavaliação/reabilitação profissional da segurada e, nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000454-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISABETE APARECIDA REVOREDO DOMINGUES
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004548420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELISABETE APARECIDA REVOREDO DOMINGUES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Comarca de Araraquara/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 68/80), constatou que a autora refere ter depressão, lombalgia e já apresentou quadro de obesidade mórbida e tem antecedente de tromboembolismo pulmonar. Concluiu que, pelas informações colhidas no exame pericial, momento em que foram observados sinais clínicos, exames complementares, relatórios médicos e foi realizado exame físico da pericianda, foi possível observar que a pericianda não apresenta sinais clínicos sugestivos de depressão incapacitante, foi realizado um bom tratamento cirúrgico com perda de peso e atualmente não se observa acometimento de coluna lombar que lhe confira incapacitante. Tem ainda antecedente de tromboembolismo pulmonar que foi tratado corretamente e atualmente não lhe causa alterações que justifiquem uma incapacidade laboral; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025500-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025500-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAIDE ZANOTO LIMA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LAIDE ZANOTO LIMA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Igarapava/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a tutela antecipada e determinou a data de início do benefício a do protocolo do laudo médico pericial (31/08/2011) e condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas (Súmula 111). As prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/06/2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado com índice de atualização dos devidos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez de IGP - DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c art. 41 A da Lei 8213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.340/2006. Juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório de requisição de pequeno valor.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que incida desde a data da cessação indevida do auxílio-doença ou alternativamente da data da citação do INSS, bem como majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 103/114) constatou que a autora é portadora de Neoplasia de útero operada, com sequelas de incontinência fecal e urinária, e depressão. Concluiu que a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80) e comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

No tocante ao termo inicial do benefício, muito embora a sentença tenha considerado como comprovada a incapacidade total e permanente da autora a partir da data do exame pericial (02/08/2011), o perito afirmou em seu laudo que a data de início da doença seria 11/08/2008 (fls. 113).

Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora se perdura a longo tempo, a saber: cirurgia em meados de 2009 seguida de radioterapia e quimioterapia e braquiterapia, atestados do psiquiatra constatando o tratamento psiquiátrico desde 30/06/2009 (fls. 106/107); longo período de afastamento que podem ser comprovados pela concessão administrativa do auxílio-doença entre 26/07/2008 a 30/01/2010 (fls. 80).

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em*

conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

Assim, a data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (31/01/2010), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença e fixar os critérios de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026780-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026780-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELISABETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00021-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Dracena/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda proposta por ELISABETH DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença determinou como termo inicial desde o pedido administrativo para a concessão do benefício, não inferior a um salário-mínimo, corrigido monetariamente e acrescidos dos juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 90/92) constatou que a autora é portadora de osteoartrite, hipertensão arterial, arritmia cardíaca, depressão e neoplasia do útero. Concluiu pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)* *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96/98) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos

mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA MODIFICAÇÃO OPERADA PELA LEI Nº 11.960. APLICAÇÃO DOS NOVOS ÍNDICES SOMENTE A PARTIR DA ALTERAÇÃO NORMATIVA. SEM EFEITOS RETROATIVOS.

1. Está consolidado o entendimento no âmbito do STJ no sentido da imediata aplicação do art. 1º-f da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09, nos processos em curso, ficando vedada, entretanto, a concessão de efeitos retroativos à referida norma. Entendimento da Corte Especial esposado no âmbito do REsp 1.205.946/SP (Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011).

2. No caso em concreto, a demanda foi proposta em 2007. Assim, vedada a aplicação dos novos índices de forma retroativa, devendo os mesmos serem aplicados somente a partir da modificação operada pela Lei 11.960/09.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1320145/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Quantos aos honorários advocatícios, ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0099444-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.099444-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GUARACI SALLES
ADVOGADO : EZIO LAEBER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL JESUS MELGAR RIBES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 96.00.00013-4 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Mariporã/SP, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a pagar a diferença verificada a partir de 1993 para recomposição do benefício no patamar equivalente ao número de salários mínimos então percebidos (6,59), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sobrevindo acórdão desta Corte que não conheceu do reexame necessário, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário e ambos não foram admitidos, desafiando o oferecimento de agravos de instrumento em face dessas decisões.

Não obstante a manutenção da decisão atacada pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal acolheu as razões recursais do INSS e, incontinenti, deu provimento ao recurso extraordinário para determinar a apreciação do reexame necessário por este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, observo que o art. 58 ADCT objetivou restabelecer o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários, a partir da equivalência do benefício previdenciário ao número de salários mínimos que tinham no momento de sua concessão, até que fosse instituído o plano de custeio e benefícios da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei 8.213/91, em 09 de dezembro de 1991.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ART. 58, DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RESTRIÇÃO AO PERÍODO DE ABRIL DE 1989 A DEZEMBRO DE 1991. ÍNDICES SUPLEMENTARES. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO LEGAL.

1- O art. 58 do ADCT assegurou a preservação do poder aquisitivo dos benefícios, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, sendo aplicável a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Magna até a efetiva regulamentação da Lei n.º 8.213/91, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto nº 357/91.

2 - A equivalência salarial restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei de Benefícios, não havendo amparo legal à pretensão dos demandantes no sentido de que perpetue tal critério a partir de janeiro de 1992.

3 - Não é possível dar ao já referido dispositivo constitucional transitório um alcance maior que o nele previsto, pois limitado à recomposição do valor dos benefícios previdenciários ao número de salários-mínimos que representava na data de concessão.

4 - A providência jurisdicional reclamada, ou seja, a condenação da Autarquia Previdenciária à inclusão de índices diversos, em aditamento aos que foram oferecidos nos limites da Lei Maior se acolhida, importaria na ocorrência de bis in idem, o que é repudiado pelo direito brasileiro.

5 - Agravo legal provido.

(AC 97030549829, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/09/2009 PÁGINA: 1696.)

Entretanto, os benefícios previdenciários ulteriores à promulgação da Constituição de 1988, como na espécie (DIB - 08.12.92), merecem tratamento diverso, encontrando-se regidos pelos critérios de reajustamento previstos na Lei 8.213/91, cujo art. 41, § 6º, determinou a aplicação do INPC, seguido de outros índices estipulados por leis supervenientes.

Assim se manifesta o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado do qual se extrai a ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO

ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200600466075, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00413.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário para afastar o critério de reajustamento do benefício previdenciário do autor a partir de sua equivalência ao número de salários mínimos.

Uma vez que o autor não ostenta a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, inverte o ônus da sucumbência para condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, além das custas judiciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-08.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001797-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ARLINDA MORA RUBIO e outro
	: ADRIENE PASCOLAT D AMICO
ADVOGADO	: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
	: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
SUCEDIDO	: PEDRO RUBIO FILHO e outro
	: ROLANDO D AMICO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 112/114, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 79/99, no valor de R\$ 83.199,18, atualizado para janeiro de 1999. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação do INSS às fls. 136/142.

Em preliminar, sustenta subsistir seu interesse em recorrer, pois, embora a sentença tenha julgado procedentes os embargos, o valor por ela acolhido mostra-se superior ao devido. No mérito, em síntese, alega ter havido

majoração das rendas mensais - vício perpetrado em todo o cálculo -, a acarretar apuração de diferenças posteriores a março de 1989, além de a Lei n. 6.423/77 não aproveitar a DIB do coautor Rolando D' Amico, anterior à sua publicação, e a correção monetária adotada pelo contador, segundo a Súmula n. 71, ter sido excluída pelo julgador. Requer a condenação da parte autora à verba honorária de 15% sobre o valor atualizado do cálculo a ser refeito, a despeito de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, situação em que deverão ser observadas as disposições da Lei n. 1.060/50. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em grau de apelo (fls. 147/159), a parte autora, preliminarmente requer a apreciação do agravo retido (fls. 127/131), no qual pleiteia a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios, por terem sido deferidos pelo *decisum*, conforme constou de sua impugnação de fls. 106/110, com pedido de perícia contábil, cuja não apreciação pela sentença recorrida conduz ao cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela correção de seus cálculos, ou, se assim não for entendido, ante o cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil, pede a anulação do processo com retorno à Vara de origem para o seu refazimento.

Contrarrazões do agravo retido às fls. 161/166.

Ao contra-arrazoar o recurso da parte embargada (fls. 172/181), o INSS refuta a aplicação dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 186/191), vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **afasto** a preliminar de alegação de cerceamento de defesa, pois a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, do que *pode* valer-se o magistrado para formar o seu livre convencimento, insere-se no campo do poder instrutório do juiz, o qual a entendeu desnecessária, em face dos cálculos já apresentados pelas partes em litígio.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Passo à análise do mérito.

Nestes embargos, persiste a discussão sobre a exata extensão do título executivo, mormente quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios dos autores.

Em Primeira Instância, o Douto Juízo *a quo* condenou o INSS ao recálculo dos benefícios dos autores, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, nos

termos da Lei n. 6.423/77, com reajustes segundo o enunciado na Súmula 260 do extinto TFR e reflexo no artigo 58 do ADCT, cujas diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas nos termos da Súmula n. 71 até o ajuizamento da ação e, em seguida, pelas Leis n. 6.899/81, 8.213/91 e alterações posteriores, com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, e honorários advocatícios de 15% do valor da causa corrigido.

Essa decisão não conheceu do pedido de inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária das pretendidas prestações vencidas nem no reajustamento dos benefícios (fl. 134 do apenso), ao decidir, quanto a isso, não ter sido clara a pretensão deduzida na inicial (fl. 133 do apenso): *"Os autores não especificaram na inicial, onde querem ver incidir os índices de inflação expurgados da economia, dizendo, tão somente, que querem vê-los incorporados aos seus benefícios"*.

Quando do recurso de apelação, a parte autora assim requereu a este Tribunal (fl. 141 do apenso):

"b) - incorporação das inflações dos meses de junho/87, janeiro/89, os IPCs. de março, abril e maio/90 e o IGP. de fevereiro/91, nas situações em que couber;"

Esta Corte deu parcial provimento aos recursos interpostos pelo INSS e pela parte autora, cujo dispositivo final assim dispôs (*in verbis*):

"Diante do exposto, não conheço da preliminar argüida pela autarquia, dando parcial provimento ao seu recurso para fixar o valor teto do benefício até o advento da Constituição Federal de 1988 e para determinar a equivalência do benefício em número de salários mínimos (art. 58 do ADCT) até a vigência da Lei 8213/91, provendo parcialmente o recurso dos autores para que incida sobre seus benefícios os índices expurgados da inflação nos moldes requeridos."

Ademais, à fl. 195 do apenso, entendeu ser indevido o IPC de março de 1990 (84,32%), nos seguintes termos: *"Assim, os percentuais referentes ao IPC, com exceção do percentual de 84,32% referente ao mês de março de 1990, devem ser aplicados à atualização monetária nos termos da Lei 7.801/89, que não impede a referida correção dos benefícios previdenciários, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, (...)."*

Quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento assim determinou - fls. 198/199 do apenso (g. n.):

"No tocante à correção monetária deverá incidir sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma da Súmula nº 71 do Extinto Tribunal Federal de Recursos até a edição da Lei nº 6.899/81, seguindo-se com a aplicação do § 6º do artigo 41 da lei nº 8.213/91 e legislação posterior na conformidade da remansosa jurisprudência desta E. Corte.

(...)

Os honorários advocatícios ficam mantidos ao índice de 15% sobre o montante da condenação, nos termos da iterativa jurisprudência deste Tribunal, não havendo incidência sobre prestações vincendas. Aplicação da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido.

O trânsito em julgado deu-se em 13/4/98 (fl. 231 do apenso).

Iniciada a execução pela parte autora, esta elaborou cálculos às fls. 276/309 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 216.795,03, atualizado para janeiro de 1999, sendo então opostos estes embargos.

Ambos os autores, já falecidos, cuja regularização processual já ocorrera antes da prolação da sentença de primeiro grau, são titulares de benefícios de aposentadoria, concedidas em 2/9/77 (Pedro Rúbio Filho) e 4/11/76 (Rolando D'Amico); estão, portanto, albergados pelo artigo 58 do ADCT.

Ao coautor Pedro Rubio Filho, as partes são assentes quanto ao não aproveitamento da Lei n. 6.423/77, pois os índices que serviram à apuração da Renda Mensal Inicial paga, conforme demonstrativo integrante desta decisão, foram superiores àqueles previstos na lei em comento.

Já ao coautor Rolando D' Amico, por tratar-se de benefício concedido em 4/11/76, ou seja, em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 6.423, de 21/6/77, não há agasalho ao seu benefício, ante o princípio da irretroatividade das leis, que vigora em nosso ordenamento jurídico.

E nem se invoque o instituto da coisa julgada, porquanto o *decisum* não autorizou a retroação da citada lei, mas tão somente entendeu ser ela aplicável aos benefícios concedidos em data anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da Súmula n. 7 desta E. Corte (*in verbis*):

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Com isso, tanto a sentença quanto o v. acórdão pretenderam afastar o pedido deduzido na inicial, repetido no recurso de apelação em primeira instância, de correção integral de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, por invocação ao artigo 202, *caput*, da CF/88.

Ora! A Súmula n. 2 do TRF da 3ª Região faz expressa menção ao artigo 1º da Lei n. 6.423/77, inexistente no mundo jurídico, não trazendo em seu texto retroação de efeitos.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do E. STJ (g. n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(EDcl no REsp 184.155/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 384)

O prejuízo na apuração da nova RMI alcança a alteração da equivalência em salários mínimos, cuja situação somente foi revertida pela parte autora com a inclusão dos expurgos inflacionários na aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT.

Como é sabido, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer **duplo** reajustamento. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, não comportando, pois, qualquer acréscimo.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89.

EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991.

REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO

INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a

esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinquenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é de clareza incontrastável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU Data: 05/09/2007, p.: 588)

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários tiveram seus pagamentos realizados **segundo a quantidade de salários mínimos** do ato de suas concessões.

Extrai-se do dispositivo constitucional em comento que a única forma de haver diferenças, a partir de abril de 1989 - termo inicial de sua aplicação -, decorre da inobservância da equivalência salarial nele prevista, quer por incorreção no critério de sua apuração, quer em razão de revisão da Renda Mensal Inicial.

No caso, resulta afastada a primeira hipótese, uma vez que a parte autora não nega sua aplicação na esfera administrativa, o que é corroborado pelos extratos carreados aos autos.

Em se tratando da segunda hipótese, nem é preciso adentrar na questão do alcance da coisa julgada quanto à correção dos salários-de-contribuição pelos índices expurgados de inflação, porquanto todos os autores tiveram seus benefícios concedidos em data **anterior** ao primeiro expurgo, ocorrido em junho de 1987 (DIBs de setembro de 1977 e novembro de 1976).

Resta, assim, analisar a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios até março de 1989, **sem** efeito financeiro desde então (a partir de abril de 1989), já que foram mantidas as rendas iniciais.

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado.

O artigo 21 do Decreto-Lei n. 2.284/86 estabeleceu reajustes automáticos, na forma de antecipação salarial, toda vez que a variação acumulada do IPC, a contar da última data base, atingisse 20% (sistema de gatilhos automáticos).

Essa sistemática foi mantida pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86, que estabeleceu em seu artigo 1º:

"Art. 1º. Os salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações serão reajustados, automaticamente, pela variação acumulada do IPC, toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento), no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data-base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.

Parágrafo Único: O reajuste, de que trata este artigo, não excederá a 20% (vinte por cento), ainda que a variação acumulada do IPC, no período fixado, supere esse percentual, hipótese em que o excedente será computado nos cálculos subseqüentes."

O Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos - consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes -, instituiu, em seu artigo 3º, a URP (Unidade de Referência de Preços) e assim determinou: *"A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente."*

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 **não rompeu** com o IPC, mas alterou o período de sua apuração, que passou a refletir a média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência, pois o mês de junho de 1987 integrou o trimestre junho/agosto de 1987.

Nesse diapasão, o IPC de junho de 1987 (26,06%) **foi concedido** na esfera administrativa, pois o índice de 88,90%, aplicado pelo INSS em março de 1988, integralizou o IPC do período de março de 1987 a fevereiro de 1988 (381,12%), nos exatos termos do dispositivo legal acima referido.

É o que se constata do cotejo entre a variação acumulada do IPC e os índices de reajustes aplicados aos beneficiários da Previdência Social, conforme abaixo se demonstra:

COMP IPC (índice)

03/87 1,144
04/87 1,2096
05/87 1,2321
06/87 1,2606
07/87 1,0305
08/87 1,0636
09/87 1,0568
10/87 1,0918
11/87 1,1284
12/87 1,1414
01/88 1,1651
02/88 1,1796
4,8112 (381,12%)

Como dito, este foi exatamente o índice acumulado, integralizado em março de 1988 pela Previdência Social, conforme assim explicitado:

Data base índices aplicados pelo INSS

05/87 1,20
06/87 1,20
09/87 1,0768
10/87 1,0768
11/87 1,0768
12/87 1,1231
01/88 1,1231
02/88 1,1231
03/88 1,8890
4,8112 (381,12%) - Variação acumulada do IPC

Essa sistemática **prosseguiu** mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal da **variação do IPC**.

Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal acima mencionado.

Data base IPC (índice)

03/88 1,1601
04/88 1,1928
05/88 1,1778
1,629801 => Raiz cúbica de 1,629801 = 1,1768
Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768
(Média mensal da variação do IPC)

Data base IPC (índice)

06/88 1,1953
07/88 1,2404
08/88 1,2066
 $1,7889\sqrt[3]{6564} = >$ Raiz cúbica = "" 1,2139
Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = "" 1,2139
(Média mensal da variação do IPC)

Data base **IPC** (índice)
09/88 1,2401
10/88 1,2725
11/88 1,2692
 $2,0028\sqrt[3]{219} = >$ Raiz cúbica = "" 1,2605
Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = "" 1,2605
(Média mensal da variação do IPC)

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar da proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trintídio anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC -, o pagamento de fevereiro de 1989 não compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (setembro de 1988 a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, o que afasta a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, afastada da mecânica de cálculos, conforme acima esposado.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Pelas razões acima expostas, a jurisprudência pátria é assente quanto à aplicação dos expurgos de inflação na *correção monetária*, não se constituindo em indexador de reajuste.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

Quanto aos expurgos posteriores invocados pelo autor, estão abarcados no período de vigência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu a paridade com o salário mínimo. Admitir a aplicação do IPC seria alterar a paridade salarial **estabelecida constitucionalmente**.

É de rigor observar que, inicialmente, o artigo 2º da Lei n. 7.789, de 3 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior. Entretanto, esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida pela MP n. 154, de 15 de março de 1990, desatrelando o salário mínimo do IPC já no curso do mês de março de 1990, quando ainda não havia implementado o período aquisitivo, não se podendo cogitar de direito adquirido.

Soma-se a tudo isso o fato de que a aplicação dos expurgos inflacionários tem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E DE MARÇO DE 1990. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. I - Os expurgos inflacionários decorrem, comumente, da implantação de planos econômicos, quando desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo. II - Com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, o Poder Judiciário pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Atualmente, encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados. III - A Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF-3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos. IV - O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória n. 32/89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo a correção monetária referente a janeiro de 1989. Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72%, pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de cinquenta e um dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. V - Em relação ao índice expurgado e aplicado pela Contadoria em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral, correspondente a 84,32%, e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%. VI - A

Contadoria da Justiça Federal aplicou de forma correta e prudente os fatores mencionados, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária. VII - Recurso de apelação do INSS não provido. Sentença mantida." (TRF3, AC 200103990583390, Rel. Juiz convocado JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, v.u., DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1268)

Dessa orientação **se afastou** o contador judicial, cuja correção monetária também se mostra em descompasso com o *decisum*, ao deixar de observar a exclusão da Súmula n. 71 pelo v. acórdão, critério adotado até a data do ajuizamento da ação (fls. 84 e 93).

Determinada a aplicação dos expurgos inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, estes índices deverão substituir a BTN prevista na Lei n. 6.899/81, seguindo-se com a Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, em conformidade com os índices vigentes à época, previstos no Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Assim, encontram-se prejudicados os cálculos acolhidos.

Contudo, também **não** há como acolher os cálculos do INSS (fls. 18/33), por ter feito uso do expurgo de março de 1990 (84,32%), expressamente excluído pelo *decisum*, além de ter apurado nova RMI para o coautor Rolando D'Amico, em prejuízo de sua apelação, na qual suscita a impossibilidade jurídica de aplicar-se a Lei n. 6.423/77 a benefício a ela precedente (DIB de novembro de 1976), vedada que é a retroatividade das leis. Daí a razão do **parcial** provimento da apelação autárquica.

De todo o exposto, subsiste a condenação, tão somente, quanto às diferenças decorrentes da Súmula n. 260.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a**

partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o questionamento suscitado pela autarquia.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução, para os dois autores que compõem a lide, no importe de R\$ 6.492,91, atualizado para janeiro de 1999, já incluído os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao recurso de apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para declarar o erro material e fixar o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-38.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006412-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE FRANCISCO NOBREGA
ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064123820044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual (auxiliar administrativo) no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Por fim, é relevar destacar que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, por ser de confiança do Juiz e por guardar equidistância em relação às partes (Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005).

Destarte, por não ter comprovado a existência de incapacidade para sua atividade habitual, não podem ser concedidos os benefícios previdenciários por incapacidade à parte autora.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016613-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016613-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

PARTE AUTORA : APARECIDO DONIZETE GOMES

ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 11.00.00037-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pleiteando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 570.598.084-8), consoante as disposições do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, da aposentadoria por invalidez (NB 529.878.520-0).

A r. sentença julgou procedente para condenar o requerido a promover, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a revisão da RMI do benefício auxílio doença n. 121.325.396-6 e, conseqüentemente, da RMI do auxílio doença n. 570.598.084-8 e da sua aposentadoria por invalidez n. 529.878.520-0. Determinou também que o benefício de aposentadoria por invalidez seja de 100% do valor do salário de benefício do auxílio doença n. 121.325.396-6. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para o reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Ressalto, de início, que o pedido da parte autora para que seja revisado o valor do benefício de auxílio-doença (NB 570.598.084-8) e, por consequência, a aposentadoria por invalidez (NB 529.878.520-0), restringe-se a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (adoção dos 80% dos maiores salários de contribuição desde a competência de julho de 1994).

Contudo, a r. sentença condenou o requerido a promover, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a revisão da RMI do benefício auxílio doença n. 121.325.396-6 e, conseqüentemente, da RMI do auxílio doença n. 570.598.084-8 e da sua aposentadoria por invalidez n. 529.878.520-0. Determinou também que o benefício de aposentadoria por invalidez seja de 100% do valor do salário de benefício do auxílio doença n. 121.325.396-6, benefício que não foi objeto da pretensão.

O magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão se caracteriza como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Discute-se, nesta demanda, apenas a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (adoção dos 80% dos maiores salários de contribuição desde a competência de julho de 1994), não se mencionou o benefício de auxílio doença n. 121.325.396-6.

Nesse passo, a sentença deve ser restringida e aprecio, em decorrência da remessa oficial, a questão relativa a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 ao benefício de auxílio-doença NB 570.598.084-8 e, por consequência, a aposentadoria por invalidez NB 529.878.520-0.

REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Discute-se o pedido de revisão do auxílio-doença para considerar os maiores salários-de-contribuição a partir de julho de 1994 correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício, que, no presente caso é de 4/7/2007, vigente o auxílio-doença até 13/4/2008, sucedido pela aposentadoria por invalidez iniciado em 14/4/2008.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os

benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, §2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo §20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do

Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no §2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Pois bem, segundo consta da carta de concessão de fls. 13/14, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 570.598.084-8), em 4/7/2007, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, dentre as 155 contribuições devidas, foram considerados 124 salários-de-contribuição, mas dividindo-se pelas 70 contribuições efetivamente recolhidas pela autora.

Conforme pode ser constatado na carta de concessão, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-29.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000334-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDE ALVES MARTINS MARANGON
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão monocrática do Relator (fls.158/160) que negou provimento à apelação do INSS, mantendo o benefício de prestação continuada

concedido ao autor na sentença, a partir do estudo social.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão é omissa, porquanto, em seu parecer a fls.153/156, teria opinado pela concessão do benefício tendo como termo inicial a data da propositura da ação ou subsidiariamente a partir da data que o INSS fez a primeira carga dos autos.

É o relatório.

No caso dos autos, não se há falar em omissão, porquanto a parte autora não interpôs recurso de apelação em face da sentença, não cabendo a este Relator, de ofício, alterar o termo inicial do benefício em questão, não impugnado na espécie, sob pena de afronta ao art. 515 do Código de Processo Civil. Ademais, a decisão prolatada pelo Relator a fls. 158/160 encontra-se devidamente fundamentada.

Desse modo, os embargos devem ser rejeitados.

No entanto, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça, a sentença de fls.117/119v está sujeita ao reexame necessário, passando a ser objeto de deliberação por este Tribunal, nos seguintes termos:

No mérito, a sentença não merece reforma, eis que restou comprovada a incapacidade da autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, que demandem grande esforço físico ou moderado (rurícola), bem como sua hipossuficiência.

Deve, no entanto ser consignado que visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Sem custas e despesas processuais a cargo do INSS, tudo em face da Lei nº 9.289/96 e por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls.25).

Posto isso, rejeito os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, e ato contínuo, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, com base na Súmula 490 do STJ, para fixar a correção monetária e os juros de mora conforme constam nesta decisão e para afastar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo no mais a sentença de fls.117/119v.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026713-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026713-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO ADEMIR DE ALMEIDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00099-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itapira/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda proposta por JOÃO ADEMIR DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). O INSS deverá pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após sua citação, incidindo sobre correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, vencíveis a partir da citação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 132/137), constatou que a parte autora é portadora de osteoartrose incipiente de coluna cervical e dorso lombar e síndrome do impacto do ombro D, hipertensão arterial sistêmica compensada e depressão com passado recente de convulsão com tratamento psiquiátrico. Concluiu que o autor poderá exercer atividades leves com acompanhamento ambulatorial dos sintomas quando presentes bem como readaptação/recuperação postural com equipe multidisciplinar. Trata-se, portanto de uma incapacitação parcial e temporária. Pelo presente exame, o paciente poderá ter o benefício de auxílio doença enquanto apresente sintomas com incapacitação temporária.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência (fls. 55), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

À míngua de impugnação da parte, mantida a sentença quanto à data de início do benefício em atenção a Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033262-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033262-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
: 11.00.00117-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de

dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo

previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e

subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta

Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.025322-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMIRA TOME DE CAMARGO
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00075-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Tietê/SP, que julgou procedente o pedido da autora para conceder o pagamento do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício auxílio-doença (01/02/2010 - fls. 44). Juros moratórios devem ser fixados no percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.3.2. juros de mora na taxa mensal de 0,5% aplicados de forma simples). Concedeu a antecipação de tutela e condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que para a concessão de aposentadoria por invalidez a incapacidade há de ser total, o que não ocorre no presente caso. Requer, subsidiariamente alteração do termo inicial do benefício, a partir da data da juntada do laudo médico pericial ou sucessivamente na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 68/72) constatou que a autora manifesta lesões degenerativas irreversíveis, adquirida por predisposição pessoal e etária: asma (doença pulmonar), hipertensão arterial crônica e obesidade mórbida. Concluiu, que a autora apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício de sua ocupação usual (faxineira). Apta e reabilitável para funções de natureza sedentária e menos complexas.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa a autora (ajudante de produção (06/78 a 01/79, 01/85 a 04/88 e 06/88 a 05/90) e há 02 anos exerce a função de faxineira doméstica, nascida em 15 de dezembro de 1964, baixa escolaridade - primário incompleto) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações no CNIS (fls.43/45) comprovam tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01/02/2010), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da

condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e com base no mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000671-07.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000671-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: ZELIA RIEGO DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00006710720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança e determinou que a impetrante continuasse a receber auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por idade.

As partes não interpuseram recursos em face da sentença.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do reexame necessário.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, especialmente os documentos acostados a fls. 12 e 33, verifico que a data de início do benefício de auxílio-acidente é 24.05.1996, sendo incontestado, portanto, que a lesão ensejadora da percepção deste benefício eclodiu em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, **que se deu somente em 11 de novembro de 1997**. Destarte, é lícita a cumulação, por parte da impetrante, da percepção de mencionado benefício de auxílio-acidente com aposentadoria por idade.

Essa é, inclusive, a posição firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se percebe na ementa de acórdão a seguir:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. LESÃO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESIMPORTANTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Possível a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente, desde que a eclosão da moléstia incapacitante tenha sido anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não importando, nesse contexto, que o ajuizamento da ação judicial se tenha dado após a vigência da referida norma.*
- 2. O termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado, ausentes requerimento administrativo e prévio gozo de auxílio-doença, na data da citação.*
- 3. Descabe a aplicação do disposto na Súmula n. 168/STJ, uma vez que a jurisprudência desta Corte, quanto aos dois temas apresentados, diverge da adotada pelo acórdão embargado.*
- 4. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 362811/SP, Proc. nº 2002/0067541-5, Terceira Seção, Relator Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], j. 09.02.2011, v.u., DJe 18.02.2011)

No mesmo sentido: Ação Rescisória 3425/SP (Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10.11.2010, v.u., DJe 29.11.2010), Agravo Regimental no Recurso Especial 925257/RJ (Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 03.08.2010, v.u., DJe 23.08.2010) e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1091446/SP (Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 29.04.2010, v.u., DJe 24.05.2010).

Esta Corte Regional, por sua vez, também já se pronunciou nesse exato sentido, como se nota no julgado abaixo: *PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97.*

- A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora.*
- A apelação contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.*
- Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem.*
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança 317051/SP, Proc. nº 2008.61.08.002382-4, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 07.12.2010, v.u., DJe 15.12.2010)

Ademais, a questão ora em discussão constitui objeto da Súmula nº 44 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art.

86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.

Considerando, então, que a súmula supramencionada é de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento e/ou da apresentação de defesa, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse, por sua vez, se consubstancia na necessidade de a parte buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Assim, ante o teor da súmula supramencionada - que, repito, é de observância obrigatória pela Procuradoria do INSS -, acerca da questão submetida a juízo, não há, *in casu*, interesse no processamento e julgamento do reexame necessário.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006565-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006565-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TAKEO FURUYA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065652120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o

professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na

forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida

pele recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021136-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021136-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE FELIX FILHO
REMETENTE : ELAINE CRISTINA MATHIAS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
: 11.00.00164-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de revisão dos auxílios-doença (NB 505034352-2, DIB 14/3/2002, fl. 19) e (NB 560499499-1, DIB 26/2/2007, fl. 15) mediante o recálculo considerando a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

Nas razões de apelo, alega o INSS a falta de interesse recursal diante da ausência do pedido administrativo além de requerer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão, demonstrada até pela contestação apresentada.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente. (...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

No mérito, requer a parte autora o recálculo do salário-de-benefício dos auxílios-doença (NB 505034352-2, DIB

14/3/2002, fl. 19) e (NB 560499499-1, DIB 26/2/2007, fl. 15), com a aplicação correta da lei, com a adoção da média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso é de 14/3/2002 e 26/2/2007.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado fliado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem**. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."

Segundo consta dos documentos anexados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 505.034.352-2) em 14/3/2002 (fls. 19/20) e de auxílio-doença (NB 560.499.499-1) em 26/2/2007 (fls. 15/18), quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devida, em obediência as disposições legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, quanto ao benefício auxílio-doença (NB 505.034.352-2) em 14/3/2002 (fls. 19/20) dentre as 91 contribuições devidas, foram considerados 72 salários-de-contribuição, mas dividindo-se pelas 50 contribuições efetivamente recolhidas pela autora.

Quanto ao benefício auxílio-doença (NB 560.499.499-1) em 26/2/2007 (fls. 15/18) dentre as 150 contribuições devidas, foram considerados 120 salários-de-contribuição, mas dividindo-se pelas 109 contribuições efetivamente recolhidas pela autora.

Não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentro os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, merece reparo a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento dos honorários em decorrência dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029079-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00156-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 13/2/1999), com fundamento no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e aposentadoria por invalidez (DIB 31/10/2000), com base no artigo 29, § 5º, da Lei de Benefícios.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios diante dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou a parte autora alegando ser devida a revisão pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência com relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença (DIB 13/2/1999).

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício de auxílio-doença foi concedido à parte autora em **13/2/1999** (fl. 13), com início de pagamento em **3/1999** (Sistema HISCREWEB).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração da sua RMI iniciou em **4/1999**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **4/1999**, o direito à revisão da respectiva RMI decaiu 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, **4/5/2009**, o direito à revisão da RMI do benefício de auxílio-doença da parte autora já havia decaído, o pedido da autora não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por outro lado, questiona-se também, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de

não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 31/8/2000, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 13/2/1999, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Nesse passo, quanto a este último pedido, mantenho a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora do benefício de auxílio-doença NB 112.576.645-7 (DIB 13/2/1999) e, julgá-lo improcedente, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC e, manter, no mais, a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-86.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008766-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ISABEL TINARELLI
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00087668620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento pleiteando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 125.778.882-2), consoante as disposições do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

Na apelação, o INSS exora a reforma do julgado alegando a necessidade de prévio requerimento administrativo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/2/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Afasta-se a alegação do prévio requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esgotamento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão, demonstrada até pela contestação apresentada.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente. (...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo ao mérito da questão.

Discute-se o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez para considerar os maiores salários-de-contribuição a partir de julho de 1994 correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício, que, no presente caso é de 19/4/2004. O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, §2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo §20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto n° 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no §2º ou § 20 do art. 32 do Decreto n° 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n° 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n° 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n° 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n° 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei n° 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N° 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício

consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Pois bem, segundo consta da carta de concessão de fls. 26/27, a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 125.778.882-2), em **19/4/2004**, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, dentre as 116 contribuições devidas, foram considerados 92 salários-de-contribuição, mas dividindo-se pelas 34 contribuições efetivamente recolhidas pela autora.

Conforme pode ser constatado na carta de concessão, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o *período contributivo*.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038407-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038407-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON ROBERTO NOBREGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APPARECIDO PITTA CASTRO
ADVOGADO	: FRANCISCO ALVES DE LIMA
No. ORIG.	: 92.00.00071-2 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 60/66) que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o refazimento dos cálculos segundo os parâmetros nela delineados.

Condenou a parte embargada ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor corrigido do incidente, cuja exigibilidade restou suspensa, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Preliminarmente, requer o reexame necessário.

No mérito, pugna pelo acolhimento de seus cálculos de fls. 28/37, os quais diferem daqueles elaborados pela contadoria quanto aos reajustes aplicados, sob o entendimento de que o enunciado na Súmula 260 não se coaduna com o artigo 58 do ADCT, o qual preconiza a variação do salário mínimo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do total que entende devido, a autarquia reitera as razões jurídicas e os cálculos de

fls. 28/37, com os quais apura o total de R\$ 1.741,04, atualizado para setembro de 2003.

É o relatório.
DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, assinalo que os autos subiram a esta Corte por força, também, da remessa oficial, em virtude de a decisão recorrida ter determinado fossem os cálculos refeitos, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil vigente à época, de modo a caber ao exequente apresentá-los, podendo o Juízo *a quo* valer-se de auxílio técnico (contador), por ser a parte autora beneficiária de justiça gratuita.

Contudo, descabe o reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Não obstante, ante o caráter social de que se revestem os benefícios previdenciários, associado à manifestação autárquica acerca da correção dos cálculos por ela ofertados, passo a analisar o feito, até porque estes embargos versam sobre erro material nos cálculos, sabidamente corrigido de ofício e a qualquer tempo.

A questão nos remete ao *decisum*.

A decisão de Primeira Instância condenou a autarquia *"a rever os reajustes, desde o primeiro a partir da concessão do benefício do autor, com aplicação do índice integral, e adotando critérios com base no salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei nº 2.171/84, e aplicando os mesmos índices de correção da política salarial, respeitada para fins de pagamento a prescrição quinquenal, como já determinado na fundamentação. Condene o réu ao pagamento das diferenças que venham a ser apuradas em sede de liquidação. Sobre as verbas atrasadas incidirá correção monetária, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recurso, até o advento da Lei nº 8213/91 e, a partir de então, nos termos dela. Haverá juros de mora desde a citação. Deverão ser desconsideradas as parcelas prescritas"*.

Trata-se da aplicação do enunciado na Súmula n. 260, do extinto TFR, a benefício de aposentadoria especial com início em 23/8/86.

Iniciada a execução pela parte autora, foram então elaborados cálculos às fls. 115/119 do apenso, com os quais se apurou o total de R\$ 23.408,06, atualizado para janeiro de 2001 - termo final das competências -, objeto de embargos, nos quais o INSS alegou critério diferente do da Súmula n. 260, devendo o termo final ser a data anterior aos efeitos do artigo 58 do ADCT (março/89).

Encaminhados os autos à contadoria judicial, novos cálculos foram elaborados à fl. 16, os quais foram contraditados pelo INSS às fls. 23/37.

Foi, então, prolatada a sentença guerreada, que reconheceu o desacerto nos cálculos embargados e trouxe em seu

bojo os índices e critérios a serem adotados nos cálculos a serem refeitos.

Denota-se, do cotejo entre os cálculos elaborados pela contadoria (fl. 16) e os do INSS (fls. 28/37), que, apesar de ambos cessarem as diferenças na competência de março de 1989, **há divergência na evolução** das rendas devidas.

Isso, porque a contadoria **aplicou a variação** do salário mínimo a título da Súmula n. 260, com equiparação ao artigo 58 do ADCT e, portanto, antecipação dos efeitos do referido dispositivo constitucional.

É imperioso observar que a Súmula n. 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, **não autorizou vinculação** destes ao salário mínimo, prevista somente no artigo 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios variaram na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Ora! A aplicação dos reajustes da política salarial, com ressalva da integralidade do primeiro reajuste e enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente (1ª e 2ª partes da Súmula 260), encontra-se expressamente prevista no título judicial, que assim determinou: *"a rever os reajustes, desde o primeiro a partir da concessão do benefício do autor, com aplicação do índice integral, e adotando critérios com base no salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei nº 2.171/84, e aplicando os mesmos índices de correção da política salarial (...)."*

Sabidamente, por força do comando emanado da Carta Magna, somente a partir de abril de 1989 e até a data da regulamentação da Lei n. 8.213/91 (Decreto n. 357/91), os benefícios foram pagos, de sorte a espelhar a equivalência em salários mínimos da data da concessão, a descaracterizar a Súmula n. 260 e cessar seus efeitos.

Nesse passo, a incorreção dos cálculos elaborados pela parte autora e pela contadoria judicial.

Contudo, os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 28/37) também não refletem o *decisum*.

Extrai-se da sentença o critério de correção monetária a ser aplicado, segundo a Súmula n. 71 do extinto TFR (variação do salário mínimo) até o advento da Lei n. 8.213/91 (julho/91), quando deve passar a seguir os índices nela previstos e as alterações subsequentes.

Dessa orientação afastou-se o INSS, ao fazer uso, apenas, dos índices do Provimento n. 26/2001 da E. COGE, com termo inicial já na primeira competência devida.

Vale dizer: os indexadores de correção monetária autorizados pelo *decisum* (Súmula n. 71 do extinto TFR até o advento da Lei n. 8.213/91 e, após, nos termos desta), mostram-se mais vantajosos do que os adotados pelo INSS e pela contadoria judicial.

Contrariamente ao julgado, também, os juros de mora empregados pelo INSS, cujo percentual mostra-se superior à aplicação de 0,5% ao mês a partir da citação, tendo sido computados em 1% a partir da data de entrada em vigor do novo Código Civil (jan/03).

Patente é o **erro material** e, portanto, corrigível **de ofício** e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros*

indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Impõe-se, assim, o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos esta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 3.006,93, atualizado para setembro de 2003, já incluídos os honorários advocatícios.

Repiso, por oportuno, que esse total mostra-se superior àquele apurado pelo INSS e pouco inferior ao apontado pela contadoria judicial (de R\$ 3.303,33 em setembro de 2003), em face do critério dispensado por ambos à correção monetária, na contramão do *decisum*, cuja vantagem é aqui verificada.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, **fixar** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039591-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00035-6 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 20/21, que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução. Condenou a autarquia à verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.

Em síntese, sustenta ser descabida a inclusão de período em que a parte manteve vínculo empregatício, devendo, também, ser excluídas as competências posteriores à data de implantação na esfera administrativa, ocorrida em 24/10/2007, de modo a desnaturar a apuração de honorários advocatícios, em face do labor desenvolvido até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Requer o provimento dos embargos e, em consequência, o acolhimento dos cálculos ofertados na inicial (fls. 7/13), no valor de R\$ 1.849,80, atualizado para outubro de 2008.

Contrarrazões da parte autora às fls. 33/35, nas quais alega a prevalência de seus cálculos, uma vez que os salários foram pagos pelo empregador, sem ônus ao INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, a autarquia reitera suas razões e os cálculos de fls. 7/13.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A decisão de primeiro grau condenou a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo desde a data da citação, com acréscimo das demais cominações legais, inclusive honorários periciais, limitada a base de cálculo dos honorários advocatícios (15%) à data em que prolatada a sentença (30/8/2004).

Esta Corte **reformou** a sentença, para: **firmar** o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (23/3/2004); **reduzir** os honorários periciais ao valor fixado na Resolução n. 440/2005, já atualizada pela Resolução n. 558/2007, ambas do E. Conselho da Justiça Federal (R\$ 234,80); **reduzir** os honorários advocatícios a dez por cento (10%), mantida a base de cálculo estabelecida na sentença (Súmula 111 do STJ).

A parte autora apresentou cálculos às fls. 158/162 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 24.505,36, atualizado para outubro de 2008, cuja citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, deu ensejo a estes embargos.

Cinge-se a questão à possibilidade de inclusão, nos cálculos, de período em que a parte autora **manteve vínculo**

empregatício.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado à fl. 11, noticia que a parte autora laborou no período de 3/7/2003 a 3/11/2006, bem como a partir de 1º/2/2007, com última remuneração em dezembro de 2008 - data posterior aos cálculos.

A ação foi proposta em 3/6/2003; portanto, a parte autora manteve relação empregatícia durante toda a tramitação do feito.

Somado a isso está que, a partir de 24/10/2007, o benefício foi implantado na esfera administrativa, tendo seu pagamento suspenso por falta de recebimento.

Trata-se de aposentadoria por invalidez concedida a partir da data do laudo pericial (23/3/2004).

Sabidamente, essa espécie de benefício tem como pressuposto a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade que garanta a subsistência, conforme previsto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501.859/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 09/05/2005, p. 485)

O requisito de afastamento total e permanente do desempenho de atividade laborativa é de suma importância para a manutenção desta espécie de benefício; assim, a Lei n. 8.213/91 reservou artigo para o caso de retorno voluntário à atividade, com o que se terá o cancelamento daquele (*in verbis*):

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Tendo o v. acórdão se baseado em premissa que não mais subsistiu no período de labor (de 23/3/2004 a 3/11/2006 e 1º/2/2007 em diante), por tratar-se de nova situação fática, não há como manter o *decisum* no referido período. A situação em tela encontra previsão no inciso VI do artigo 741 do Código de Processo Civil, não se podendo alegar ofensa à coisa julgada, porquanto houve mudança superveniente da relação jurídica, cuja observância decorre de lei.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - APLICAÇÃO EXTENSIVA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INACUMULATIVIDADE DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM RELAÇÃO DE EMPREGO CONCOMITANTE - FATO MODIFICATIVO PREVISTO NO ART. 741, VI, DO CPC - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - JUSTIÇA GRATUITA. - Sentença despida de fundamentação à luz de alegação relevante do embargante. Anulação, com base no artigo 93, IX, da Constituição Federal. - Não obstante, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, aplicado extensivamente, deve ocorrer o julgamento da lide desde logo, por ocasião desta apelação. - Na ação de conhecimento, o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, tendo operada a coisa julgada. - Porém, consta que o autor recebeu auxílio-doença e teve relação empregatícia durante todo o período que abrange as parcelas vencidas a título do benefício concedido judicialmente. - Diante disso, não será possível permitir o pagamento do benefício, sob pena de atentar às regras da previdência social, notadamente a prevista no art. 59 da Lei nº 8.213/91. - Com efeito, tais fatos modificativos da relação jurídica, deverão ser levados em linha de conta, à luz do disposto no art. 741, VI, do Código de Processo Civil. - A parte embargada está isenta do pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso

LXXIV, da Constituição Federal). - Embargos à execução julgados procedentes, com extinção da execução, ante a inexistência de valores a serem recebidos."(AC 00262456320044039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 482)

De todo o exposto, subsiste a apuração do benefício no período de 4/11/2006 a 31/1/2007, olvidada pela decisão recorrida, a ensejar sua reforma.

Tendo em vista que os cálculos do INSS, elaborados às fls. 7/13, encontram-se em conformidade com o aqui esposado, acolho-os integralmente, razão pela qual fixo a condenação no valor de R\$ 1.849,80, atualizado para outubro de 2008.

Com efeito, não há honorários advocatícios a serem apurados, pois sua base de cálculo foi limitada à data em que prolatada a sentença, cujo lapso temporal foi abrangido por aquele em que a parte autora teve relação empregatícia.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima. Deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JONAS MOREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089608320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração, apresentado pelo INSS, da decisão que deu provimento à apelação interposta pela parte autora para afastar o reconhecimento da decadência e julgar procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial com o cômputo da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.

Sustenta o INSS que efetivamente se configurou a decadência do direito de ação.

É o relatório.

Decido.

Com razão o INSS. Houve decadência do direito de rever o benefício controvertido nesta ação.

Nesse passo, a sentença *a quo* deve ser mantida, uma vez que julgou o pedido improcedente, após reconhecer a decadência do pedido, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC.

Assim, nessas circunstâncias, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 123/126.

De início, assinalo que a redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da

decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em **21/9/1993** (fl. 05).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em **28/6/2007**; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Como se denota dos precedentes desta E. Turma, esta relatora vinha seguindo a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça de que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se

entender que, **para os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão **tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.

Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:

"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas **contando-se o novo prazo a partir da nova lei**. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)".

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que, na data da propositura da ação (24/7/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero a decisão terminativa para manter a sentença *a quo*, em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO SANTAMARIA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face da decisão monocrática de fls. 119/122, que negou seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial de aposentadoria (DIB 25/9/1991), precedida de abono de permanência (DIB 8/8/1988), sob alegação de que, em abril de 1988, possuía direito adquirido àquele benefício em conformidade com as leis vigentes à época.

Sustenta, em síntese, haver obscuridade na decisão embargada e reafirma o direito adquirido.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via

processual adequada para veicular seu inconformismo.
Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.
Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033443-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CATARINA SERRANO SCRIVANI
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-2 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 35/39 com base no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-17.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003594-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA GOMES DA ROSA
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, alegando omissão quanto à forma de cálculo dos honorários de advogado, a respeito de se incidem sobre as prestações pagas a título de antecipação dos efeitos da tutela ou não.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada realmente padece de *omissão*, nos termos apresentados pelo embargante, devendo ser integrada pelas razões que passo a expor.

O cálculo dos honorários de advogado deverá incidir sobre a base de cálculo fixada na decisão monocrática, ou seja, sobre o total das prestações vencidas entre a DIB e a data da sentença, inclusive sobre os valores já pagos por força da concessão da liminar/antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00067252920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, devido desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* quando da cessação indevida na via administrativa.

No apelo, requer a autarquia previdenciária que a DIB seja fixada na data da juntada do segundo laudo médico realizado.

Tal argumento é baseado na resposta dada ao quesito nº 15 (f. 76) pelo médico perito, quando atestou não ter certeza de que o autor estava incapacitado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. Porém, no quesito seguinte o experto respondeu que não houve agravamento de lesão preexistente à filiação. Ipso facto, os fatos geradores que levaram o autor à incapacidade estavam presentes quando da cessação administrativa indevida.

Ademais, via de regra o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Por fim, não houve solução de continuidade entre a cessação e a propositura desta ação, presumindo-se que o autor buscou o socorro judicial já incapacitado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009401-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RENY DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
CODINOME	: RENY FERREIRA DO PRADO
No. ORIG.	: 00094018120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, concedidos os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Já o INSS busca a reforma, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora, empregada doméstica nascida em 1952, total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de bursite no ombro esquerdo (f. 29/32).

Todavia, trata-se de caso de *auxílio-doença*.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tal benefício é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-87.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORLANDO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055518720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 103/104, que negou seguimento à sua apelação e manteve, integralmente, a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão da decisão embargada quanto à comprovação da incapacidade laborativa. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos à Instância Superior.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à alegada omissão quanto ao requisito referente à incapacidade para o trabalho, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

(...)"

Anote-se, ainda, que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, é passível de recuperação em certos períodos, ainda que, posteriormente, possa haver novo agravamento das doenças.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado, o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-22.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001227-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AUGUSTINHO ANDRINO
ADVOGADO	: WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural de 16/9/1962 a 31/12/1965 e determinar o recálculo da RMI em 100% do salário-de-benefício; fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não permite o reconhecimento da atividade rural alegada. Enfatiza a necessidade de indenização do intervalo vindicado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

A parte autora também manifestou inconformismo mediante o manejo de recurso adesivo visando à majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material consubstanciada nos documentos que já possibilitaram o reconhecimento administrativo do trabalho rural nos lapsos de 1º/1/1966 a 31/12/1967 (fls. 20/21).

Ademais, os depoimentos colhidos, em sede de justificação previdenciária (fls. 38/45), corroboraram os

apontamentos juntados.

Neste aspecto, cumpre reproduzir o testigo de José Borges Sobrinho (f. 38): "(...) O autor trabalhou com o pai no sítio da família; (...) o sítio de Antonio Andrino ficava na Água da Limeira, em Salto Grande. O autor começou a trabalhar quando tinha em torno de 15 ou 16 anos (...) tendo iniciado sua atividade de trabalho no sítio do pai entre os anos 1962 até 1970, quando veio para Ourinhos (...)".

No mesmo sentido, o depoimento prestado por Oscar Rodrigues de Oliveira (f. 40): "(...) conhece o autor desde a juventude, entre os anos 1960 e 1962, quando o autor já trabalhava no sítio dos pais (...); o autor (...) trabalhava na lavoura branca, de milho, arroz e feijão. Ao que se recorda, o autor trabalhou no sítio com seus pais até o ano de 1970, quando veio para a cidade de Ourinhos (...)".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor campesino reconhecido (**16/9/1962 a 31/12/1965**), **exceto para fins de carência e contagem recíproca** (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Impõe-se a manutenção da r. sentença.

Frise-se que a revisão da renda mensal inicial do benefício é devida para que a autarquia compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pelo órgão ancilar.

Dos Consectários

O termo inicial da majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002222-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002222-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IVO RUPP
ADVOGADO	: DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022222120054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, aplicação do reajuste dos 147,06% na atualização dos salários de contribuição, bem como incidência dos termos dos artigos 31 da Lei 8.213/91 e 26 da Lei 8.870/94, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de serviço que percebe.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, reconhecendo apenas a natureza especial do labor desempenhado no intervalo de 17/1/1963 a 30/6/1968; fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora objetivando a reforma do julgado para acolhimento integral de sua pretensão exordial.

A autarquia também manifestou irresignação ao argumento, em síntese, de que a parte não logrou demonstrar o labor especial. Prequestionou a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de **17/1/1963 a 30/6/1968**, constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente da parte autora, nas funções de ajudante e operador de máquinas na empresa "DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA.", a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Há de considerar, ainda, a natureza especial do labor exercido pelo obreiro na mesma empresa citada, no interregno de **1º/7/1968 a 14/10/1991**, com sujeição ao agente nocivo na forma de gases e vapores de amônia - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

"(...)

Há de registrar-se, no caso sob exame, que a atividade que o autor exerceu nas empresas NITROCARBONO S/A (05.06.1978 a 12.12.1980 - função de ajudante de almoxarifado, onde ficava exposto a produtos químicos como benzeno, tolueno, hidrogênio, amônia, ácido sulfúrico, soda cáustica e outros. A exposição a tais agentes químicos enquadra a atividade no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, que determina como fator de conversão o índice 1,40.

"(...)"

(TRF5; Processo: AC 316205 PE 2002.83.08.000616-1; Relator(a): Des. Fed. Petrucio Ferreira; Julgamento: 29/03/2004; 2ªT; Publicação: Diário da Justiça de: 03/05/2004; pg. 679; Nº: 83; Ano: 2004)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os períodos adrede citados devem ser reputados especiais.

Do reajuste dos 147,06%

No que tange ao reajuste de setembro de 1991 em 147,06%, relativo à variação do salário-mínimo no período de março a agosto do mesmo ano, a própria autarquia reconheceu serem eles devidos, determinando o pagamento administrativo por meio da Portaria MPS n. 302, de 20/7/1992 nos seguintes termos:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente."

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 1º/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

Assim, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, ambos do Ministério da Previdência Social, razão pela qual não prospera esse

pedido.

Nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Do reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31 da Lei 8.213/91)

Passo à análise da aplicação do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à pretensão para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício, a jurisprudência do C. STJ firmou entendimento no sentido de que **a correção dos salários-de-contribuição** que integram o cálculo da renda mensal inicial **deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício** (STJ, Sexta Turma, Resp 414391/MG, DJU 27/06/2005, p. 459, Rel. Min. *HELIO QUAGLIA BARBOSA*, v.u.; e STJ, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP, DJU 29/08/2005, p. 409, Rel. Min. *LAURITA VAZ*, v.u.).

A propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91 E DO DECRETO 611/92 - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - TERMO AD QUEM.

- Os salários de contribuição, incluídos no período básico de cálculo do benefício, devem ser atualizados pelo INPC até o mês anterior ao do início do benefício. Inteligência do artigo 31, da Lei n.º 8.213/91, Decreto 611/92. - Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 500890/SP, DJU 26/04/2004, p. 196, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u.).

Destarte, a parte autora também não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão *a quo* neste ponto.

Dos Consectários

O termo inicial da revisão deve ser mantido, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, e 8 deste Eg. Tribunal Regional, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são confirmados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial para: i) enquadrar como especial e converter em comum o lapso de **1º/7/1968 a 14/10/1991** e ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000406-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000406-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA AGUIAR BARBOZA
ADVOGADO : RAFAELA PEREIRA DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004064220084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

O INSS busca a reforma.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora incapaz total e temporariamente, por ser portadora de espondiloartrose lombar, degeneração dos discos vertebrais e outros males (f. 65/67).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010

Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028504-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DE LIMA SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 183/184 julgou procedente em parte o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 191/204, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 217/220), no sentido da extinção do feito sem resolução do mérito ou do desprovimento da apelação do INSS, com fixação, de ofício do termo inicial à data da citação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como

um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

per capita seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por

maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 91/92, a autora é portadora de retardo mental moderado, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 24 de fevereiro de 2011 (fls. 146/150) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente, seus genitores e seus dois irmãos, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com sala, três quartos, cozinha, sanitário e área de serviço, com higiene e organização satisfatórias.

A renda familiar, de acordo com o estudo, deriva exclusivamente da aposentadoria recebida pelo seu pai, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, o extrato do sistema Dataprev de fl. 176v revelou que o genitor da postulante, na verdade, auferiu aposentadoria por invalidez, no importe de R\$878,22.

Com efeito, o estudo técnico inferiu, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no importe de R\$200,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Desta feita, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Não obstante a manifestação do Ministério Público Federal quanto à alteração do termo inicial do benefício a partir da data da citação estar em consonância com o entendimento deste Relator, no presente caso, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido o *dies a quo* concedido a partir do estudo social, fixado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008435-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUIZA PAVIANI MARTINS
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 07.00.00043-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo até seis meses após a data da realização da perícia, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Na apelação, busca a autora a reforma para que seja concedida aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, com DIB em 01.5.2007, ou seja fixado termo inicial do auxílio-doença na referida data.

O INSS visa à reforma para que seja fixada a DIB na data da juntada do laudo médico, fixando-se prazo final da manutenção do benefício em 30.6.2009.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas *total e temporária*, por ser a autora portadora de transtorno de humor com impulsividade e insuficiência cardíaca (f. 99/100). O perito concluiu pela incapacidade temporária até 02/08/2009.

Em tese, trata-se de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data posterior à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Já, **o termo final é 02/05/2009**, nos exatos termos da perícia (f. 99/100).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007694-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARTA DA SILVA ROSA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00051-4 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de

benefício de aposentadoria por invalidez rural.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora, então com 65 anos, doméstica, estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de alguns males (f. 92/97)

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

Observando-se o CNIS da parte autora, constata-se que ela jamais teve a qualidade de segurada, porque nunca contribuiu para a previdência social.

Inviável conceder o benefício aos segurados em geral, portanto.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Para além, para obtenção da **aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social**, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurado especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais devem contribuir para a previdência social, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Excepcionalmente, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, consoante dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Com efeito, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, ademais, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No caso, porém, **não há início de prova material**. Na certidão de casamento da autora consta, ainda, que seu marido é comerciante (f. 10).

Além disso, os depoimentos das testemunhas são totalmente imprestáveis porque nenhuma informação relevante à causa trouxeram. Trata-se de pessoas que conheceram a autora décadas atrás e não sabem de sua história de vida (f. 120/125).

Logo, não se lhe poderia conceder aposentadoria por invalidez neste processo sem filiação à previdência social, porque o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Enfim, não há sequer prova mínima do labor rural alegado na petição inicial.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou***

expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109314-66.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109314-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON BERALDO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00065-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS por NELSON BERALDO e reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente a demanda para reconhecer como especiais os períodos compreendidos entre 26.06.1978 a 25.09.1979 e entre 18.10.1982 a 28.05.1998, bem como para reconhecer como tempo de serviço trabalhado em regime de economia familiar, em atividade rural, os períodos de 01.01.1964 a 31.10.1971 e de 28.05.1972 a 25.02.1975, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, considerando esse tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso a partir do requerimento administrativo (29.07.1998), acrescidas de correção monetária e de juros de mora a partir da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não há início de prova material suficiente para o reconhecimento do tempo de serviço rural, e que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde para a contagem do tempo especial. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, requer o autor, em seu recurso, que o benefício seja calculado com base no art. 29 da Lei nº 8.213/91, e que os juros sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, nos termos do art. 406 do novo Código Civil.

Com as respectivas contrarrazões dos apelados, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente nas cópias de certidão imobiliária (fls. 207), na qual consta a aquisição de imóvel rural pelo pai do autor, em 1957, que se declarou lavrador, bem como de certidão de alistamento militar (fls. 212), datada de 1970, na qual o autor está qualificado como lavrador.

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas a fls. 109/110 complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que conheciam o autor desde criança e que este trabalhou na propriedade rural da família, na colheita de café e arroz, até o ano em que se mudou definitivamente para Limeira, em 1975.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de trabalho rural, nos períodos de 01.01.1964 a 31.10.1971 e de 28.05.1972 a 25.02.1975, considerando o conjunto probatório produzido nos autos, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

Frise-se que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, da referida lei.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos de 26.06.1978 a 25.09.1979 e de 18.10.1982 a 28.05.1998.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s

regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

É nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso em exame, o autor comprovou o exercício de atividades sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40, acompanhados dos respectivos laudos técnicos fornecidos pelas empresas em que trabalhou (fls. 193/199 e 243/257), onde consta ter exercido suas atividades profissionais sujeito ao agente agressivo ruído, em nível superior a 90 dB, durante toda a jornada de trabalho.

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, a ser calculada pelo INSS na forma dos arts. 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27.09.2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a ambos os recursos e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012005-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012005-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ALVINO LOURENCO PRADO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120053220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda proposta por ALVINO LOURENÇO PRADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença concedeu a antecipação de tutela, concedeu o benefício de auxílio-doença desde 19/01/2010 até a perícia médica em 15/06/2011 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 16/06/2011. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, de acordo com o Provimento nº 64. Fixou juros aplicados na forma da Súmula 203 do STJ ou a partir da citação válida à taxa de 0,5% ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor no novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% mensais. Condene, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, os laudos periciais (fls. 130/133, 227/239 e 240/248) constataram que o autor é portador de diabetes mellitus, com sequelas nos membros inferiores, com formigamento, dificuldade de deambulação, lesão nas pernas, claudicação, além de perda visual em razão de mácula causada pela diabetes e retinopatia. Considerando-se a idade do periciando, o tempo de evolução, o quadro atual e o conhecimento da fisiopatologia da doença, caracterizada situação de incapacidade permanente, sendo possível retroagir pelo menos a 19/01/2010.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes da CTPS (fls. 20/31), bem como comunicações da autarquia-ré sobre concessão/indeferimento do benefício de auxílio-doença (fls. 32/40) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

À míngua de impugnação da parte autora, mantida a sentença quanto à data de início dos benefícios, em atenção à Súmula 45 do STJ.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036577-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VITOR APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00064-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que o autor postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitado e faz jus ao benefício. Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que o autor, nascido em 1957, estava total e definitivamente incapacitado para o trabalho, em razão de ser portador de lombalgia, dores, hipertensão arterial e síndrome depressiva (f. 105).

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

Observando-se o CNIS da parte autora, constata-se que ela **perdeu a qualidade de segurada** em 1988, na forma do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Inviável conceder o benefício aos segurados em geral, portanto.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Para além, para obtenção da **aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social**, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurado especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais devem contribuir para a previdência social, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Excepcionalmente, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, consoante dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Com efeito, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório

da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, ademais, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No caso, porém, não há início de prova material.

Logo, não se lhe poderia conceder aposentadoria por invalidez neste processo sem filiação à previdência social, porque o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Além disso, os depoimentos das testemunhas deixam claro que o autor não trabalhava como segurado especial, mas como empregado rural, tendo deixado de trabalhar em 2000 (f. 130/131).

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, ao autor não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural.

Nesse diapasão (grifos meus):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-54.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007642-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OTONIEL DOS SANTOS MEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076425420044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário e, "se necessário", proceder ao fornecimento de reabilitação profissional.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado. Alega nulidade da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a alegação de nulidade da sentença, uma vez que esta apreciou todas as questões apresentadas, em cumprimento ao disposto nos artigos 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal.

O questionamento quanto à reabilitação profissional é questão de mérito, somente afigurando-se cabível sua apreciação quando devido o benefício por incapacidade - o que no caso não se verificou.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a parte autora não estava inválida, mas apresentava determinados males *parcialmente incapacitantes*.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteados no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

De mais a mais, como bem observou o Juízo *a quo*, incide à espécie o disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, já que o autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/9/2003.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035315-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ALVES DO NACIMENTO
ADVOGADO : MARILZA FERRAZ DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora não estava inválida, mas apresentava determinados males *parcialmente incapacitantes*.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-02.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BEATRIZ BRANDAO CATANHEDE
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado. Alega cerceamento pela ausência de prova oral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao requerimento de realização de prova testemunhal para confrontar o laudo, afigura-se descabido no presente caso, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o primeiro laudo médico do perito judicial a autora não estava inválida. Ou seja, a autora, que recebeu vários benefícios de auxílio-doença, não está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009585-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009585-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCILIO SILVA MARTINS
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG.	: 07.00.00084-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, mantida a antecipação os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Em agravo retido, o INSS impugna a concessão da tutela antecipada.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo e do agravo retido, uma vez presentes os requisitos de

admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que o autor, caldeireiro, nascido em 1950, é portador de males que o incapacitam parcialmente para o trabalho, especialmente para os que exigem esforço físico importante.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Correta, no mais, a concessão de aposentadoria por invalidez, levando-se em linha de conta o histórico de contribuições do autor, sua condição de saúde e idade.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício

conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA LUISA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00035-5 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 20/3/2006, discriminados os consectários, mantida a antecipação os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a autora visa à concessão do benefício desde o indeferimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que a autora é portadora de males que o incapacitam total e definitivamente para o trabalho.

Não há dúvidas que a parte autora estava *total e permanentemente incapacitada* para qualquer trabalho.

Devido o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do indeferimento, nos termos do laudo pericial.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir,

demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

A autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025210-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025210-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FRANCISCO ESTEVAO OSORIO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCO ESTEVAO OSÓRIO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Patrocínio Paulista/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu o pagamento do benefício auxílio-doença, desde a data do indevido indeferimento administrativo (13/12/2010 - fls. 19). Atualização monetária e juros (contados desde a citação) das parcelas devidas em atraso incidirão, uma única vez, até o efetivo pagamento, pela aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pela Lei 11.960/2009). Concedeu a antecipação de tutela e condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado do autor, fixados em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o apelante que está totalmente incapaz ao trabalho, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração do percentual dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 64/66) constatou que a parte autora apresenta sinais clínicos e laboratoriais, compatíveis com neuropatia alcoólica, com provável deficiência de vitaminas e sais minerais. Concluiu que está total e temporariamente incapaz ao trabalho. Deve ser medicado e ver a resposta terapêutica.

Tratando-se de incapacidade total e temporária, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumprido os demais requisitos.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência (fls. 37/38), cumprindo todos os demais requisitos legais para a concessão do benefício.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as

prestações vencidas após a sentença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada a reavaliação/reabilitação profissional da segurada, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA CLEUSA MENDES DA FONSECA incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : JOSE CLAUDIO MENDES DA FONSECA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 01006421820058260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Rosana/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da cessação indevida do benefício, limitando os atrasados ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. O julgador determinou que sobre as prestações devidas incidirão correção monetária a partir de cada vencimento e juros de mora de 0,5% (meio por cento), a partir da citação, condenando o réu ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), estando o mesmo isento das custas e despesas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Sustenta o recorrente (fls.242/246) que não restou comprovada a hipossuficiência da autora, sendo indevida a concessão do benefício. Por outro lado, aduz que a requerente não é portadora de deficiência.

Contrarrazões a fls.252/254.

Recurso adesivo a fls.262/268. Alega que os juros moratórios, a partir da citação, devem corresponder ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do Código Civil, conforme requerido na inicial, eis que a ação foi ajuizada no ano de 2005. Requer sejam majorados os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença), atentando-se ao enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso principal e pelo parcial provimento do adesivo, quanto à fixação dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9720 /98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/ 20 03).

De acordo com o laudo médico (fls.168/175), a autora é portadora de doença mental e problemas físicos causados por epilepsia e hemiparesia à esquerda de etiologia a esclarecer, estando totalmente e definitivamente incapaz para o exercício de atividade laboral.

O laudo social (fls.136) atesta que a autora mora sozinha em uma casa própria. O responsável pela autora é seu irmão/curador, José Cláudio Mendes da Fonseca, que reside na cidade de Primavera/SP. De acordo com o estudo social, a requerente tem vários problemas de saúde e toma diversos medicamentos de forma contínua e controlada que são fornecidos pelo Posto de Saúde de Rosana/SP. Por não possuir nenhuma renda é ajudada pela comunidade.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Nesse contexto, está claro que a parte/autora faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Nesse sentido, anoto precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS

LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. II - Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos. III - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). IV - Proposta a demanda em 18.03.2004, o autor com 48 anos (nascimento em 03.02.1956), instrui a inicial com documentos. V - Veio o estudo social, de 21.10.2005, informando que o autor reside com a genitora, idosa, em imóvel próprio que se encontra em estado regular de conservação. Salienta que a renda da família advém do benefício de prestação continuada auferido pela genitora. VI - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside apenas com a genitora, com renda mínima, que advém do benefício assistencial auferido por ela. VII - Para apuração da renda per capita, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pela mãe, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido. (AC nº 1138040, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF: 15/09/2011).

Como os índices de correção monetária não foram explicitados na sentença, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora deverão incidir no percentual de 1 % ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, devendo ser consignado que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Por fim, observo que a representação da autora foi conferida ao Sr. José Cláudio Mendes da Fonseca (fls. 71/72), em ação própria de remoção de curatela (autos nº 476/2002 - Vara Distrital de Rosana - Comarca de Teodoro Sampaio/SP - fls.69/73). Desse modo, até que sobrevenha nova deliberação pelo juízo cível nessa ação, que pode ser instado pelo Ministério Público Estadual, acerca da questão aqui tratada, em que pese à manifestação de fls.220, não há falar-se em nomeação de curador especial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto e com fundamento no § 1º-A, do mesmo dispositivo de lei, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para que os juros de mora e os honorários advocatícios obedeçam ao que consta nesta decisão.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.029085-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ARLINDO ZARBIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO KADECAWA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.113/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00130-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARLINDO ZARBIN em face de decisão monocrática do relator (fls. 113/114), que declarou a nulidade da sentença e julgou prejudicada sua apelação, em ação previdenciária objetivando seu direito à desaposentação.

Alega o embargante, em síntese, que há contradição na decisão embargada, uma vez que a presente ação é oriunda da 2ª Vara Judicial Cível da Comarca de Matão/SP, pelo que pede manifestação explícita quanto a este aspecto do *decisum*.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, a obscuridade apontada trata-se de mero erro material a ser corrigido na forma que segue.

Onde se lia (fls. 114v, 1º parágrafo):

Posto isso, DECLARO A NULIDADE da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Ler-se-á:

Posto isso, DECLARO A NULIDADE da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Judicial Cível da Comarca de Matão/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora. (Grifei)

Posto isso, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR o erro material conforme o explicitado, sem alteração no resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000780-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000780-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00.00.00075-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e reexame necessário em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Pedregulho (SP) que julgou procedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que a atividade rural não admite comprovação unicamente por prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no que se refere à ação anteriormente ajuizada pela mesma autora (cópias às fls. 100/134), observo que a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário

Isso não chega a constituir uma verdadeira inovação, pois o exame da coisa julgada segundo a natureza da relação jurídica solucionada pelo Judiciário não é desconhecido em nosso sistema normativo processual, tanto que de longa data se prevê casos de novas apreciações de lides já julgadas em seu mérito, hipóteses em que o juízo não fica impedido de reapreciar questões já decididas anteriormente, ou seja, sem que haja ofensa à coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 471).

Trata-se dos casos de "relação jurídica continuativa", em que sobrevêm modificações no estado de fato ou de direito (inciso I) ou "nos demais casos previstos em lei" (inciso II), sendo que a relação jurídica previdenciária apresenta grande semelhança com as relações continuativas, só por isso podendo-se aplicar por analogia o inciso I, mas de qualquer forma deve enquadrar-se no inciso II como será exposto adiante.

O pensamento até aqui exposto encontra fundamento no próprio art. 468 do Código de Processo Civil, que estabelece o princípio da coisa julgada no sistema processual civil, assentado que a sentença "*tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*", dispositivo que deve ser compreendido não apenas pelo limite objetivo do pedido julgado, ou ainda pelo foco do limite subjetivo, mas também, e principalmente, pela observância da natureza da questão jurídica julgada, natureza que se extrai das características próprias de cada relação tal qual são estabelecidas pelo sistema normativo.

No que se refere à Previdência Social, constitui-se numa instituição pública que se destina a estabelecer e manter um seguro social, objetivando a cobertura de certos riscos da vida em sociedade que a Constituição Federal elegeu como de maior relevância aos cidadãos, especialmente os de doença, invalidez, morte e idade avançada, organizando-se sob caráter contributivo e de filiação obrigatória (art. 201), sendo integrante da Seguridade Social e como tal atendendo ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, I), e pautando-se no objetivo fundamental de assegurar o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), tratando-se de um sistema público de ordem social destinado a garantir os cidadãos em sua dignidade mínima como participantes da vida em sociedade.

O Regime Geral de Previdência Social - RGPS foi criado pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, do qual se extrai que para usufruir dos benefícios previdenciários devem os segurados satisfazer os requisitos de carência (número mínimo de contribuições que, de regra, se perfaz pelo trabalho e contribuições vertidas por muitos anos durante a vida dos segurados) e os demais requisitos específicos de cada benefício, requisitos que se verificam pelo decorrer de muitos anos de trabalho dos segurados, por tudo isso podendo ser os benefícios requeridos a qualquer tempo (eis que o direito à sua concessão deve ser aferido no momento em que preenchidos todos os requisitos legais, ressalvada a prescrição de parcelas atrasadas), anotando a legislação previdenciária, porém, que os requisitos legais devem ser comprovados por documentos ou supridos em justificação administrativa ou judicial, a qual deve sempre ser baseada em início de prova documental (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º e art. 108; STJ, Súmula 149).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

Seção III

DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)

Art. 108. Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Diante destas características essenciais, a relação jurídica existente entre os segurados e o RGPS é especialíssima em face de seu caráter social, o que exige a interpretação das questões controvertidas segundo a noção de justiça

social ínsita ao regime previdenciário geral.

Isto posto, considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

E isso ocorre justamente em razão da natureza especialíssima da relação jurídica previdenciária no RGPS, como acima descrito.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

A natureza da relação jurídica previdenciária impõe a sua observância segundo o que se verifica na realidade, sob pena de alhear-se o Judiciário de sua missão constitucional de promover justiça social.

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Anote-se, ainda, que a causa de pedir de uma ação de benefício previdenciário pode variar segundo a condição de segurado alegada ou conforme os documentos juntados em cada ação, em qualquer situação legitimando a nova pretensão, salvo se a sentença da primeira ação assentou que o segurado não exercia qualquer atividade sujeita à filiação obrigatória ao RGPS, caso este em que se formará coisa julgada a respeito e, aí sim, o autor somente

poderá ingressar com nova pretensão de benefício considerando período de atividades posteriores ao considerado na primeira ação.

Ademais, importa consignar minha preocupação quanto ao fato de que, a posição no sentido contrário (de reconhecer a coisa julgada tão somente à luz do pedido de benefício formulado e que foi julgado improcedente) pode conduzir a uma situação que contraria frontalmente o regime previdenciário tal qual estabelecido pela Constituição e pelas leis específicas, resultando num verdadeiro contrassenso, pois a sentença de improcedência de um pedido de benefício (de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço/contribuição, por exemplo) fundada na falta de provas suficientes do alegado vínculo laborativo importaria em impedimento a que o segurado viesse a pleitear e obter o benefício a que faz jus com a apresentação de novos documentos que venha a obter posteriormente, impedimento que não se limitaria a novas ações judiciais, mas também no âmbito administrativo, na medida em que a coisa julgada faz lei entre as partes (CPC, art. 468) e a Administração Previdenciária, por força do Princípio da Legalidade (CF, art. 37), estaria obrigada a seguir o precedente judicial e sequer admitiria ou examinaria qualquer nova postulação do segurado quanto ao referido benefício, com isso havendo uma substancial denegação de justiça, eis que nessa hipótese atuaria o sistema do Poder Judiciário como óbice à percepção de direitos, e não em sua função de garantidor dos direitos dos segurados.

No caso em exame, a segurada teve julgada improcedente a primeira ação com base no entendimento do C. STJ expresso na Súmula nº 149 (inexistência de início de prova documental do alegado trabalho rural), enquanto que na segunda ação foram juntados documentos vários para atender a esse requisito legal, sendo então julgada procedente, em primeiro grau, a pretensão de aposentadoria por idade rural.

A situação da primeira ação poderia até ser compreendida como, propriamente, de extinção do processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI), na medida em que a existência de um mínimo de prova documental a respeito do alegado trabalho rural é condição indispensável à propositura da demanda, já que pela própria lei não poderia ser admitido o reconhecimento do labor rural sem o atendimento ao citado requisito legal que foi assentado como legítimo na Súmula nº 149 do C. STJ. Nestas condições, não se tratando, em realidade, de julgamento de mérito, não haveria a coisa julgada que impediria a propositura da segunda ação.

De qualquer forma, mesmo para aqueles que entendem ter havido julgamento de mérito e, portanto, formador de coisa julgada, deve-se aplicar a fundamentação supraexposta, de forma que a segunda ação apresentou uma diversa causa de pedir, não havendo a alegada ofensa à coisa julgada resultante daquela primeira ação.

Não fosse por isso, anoto que a autora insere em sua argumentação quanto ao implemento dos requisitos legais, na demanda ora em análise, períodos de trabalho posteriores ao trânsito de julgado da primeira ação. De sorte que, diante da parcial diversidade dos fatos narrados, diferentes também são as causas de pedir, conforme o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Passo, assim, ao exame do mérito da causa.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1993 (documento de fls. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 66 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho, pois os documentos angariados compreendem menos de dois anos de atividade rural, desenvolvida em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora

não tem direito à aposentadoria por idade.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-81.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001494-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUVENTINO DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do impetrante **JUVENTINO DA SILVA MACHADO** (fls. 50/53) em face de sentença que denegou a segurança (fls. 43/45) ao fundamento de tratar-se de questão que depende de produção de provas incompatível com o procedimento do mandado de segurança (*mandamus* impetrado com o objetivo de ordenar à autoridade impetrada a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante reconhecimento de período de atividade laborativa rural anotado em CTPS, mas anterior à data de sua expedição).

Sustenta o apelante que a sentença deve ser reformada porque, no caso, foi apresentada robusta prova documental do alegado vínculo laborativo (CTPS corroborada por Ficha de Registro de Empregados), conforme arts. 19 e 62 do Decreto nº 3.048/99, com o que não seria necessária a produção de outras provas, daí exsurgindo a ilegalidade a ser reparada neste *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação (fls. 67/68).

É o relato do necessário. FUNDAMENTO E DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é pacífico o entendimento em nossos tribunais no sentido de que é inadmissível a produção de provas no procedimento especial do mandado de segurança, onde o direito líquido e certo deve estar devida e

suficientemente comprovado por provas documentais juntadas à petição inicial do *mandamus*.

O mandado de segurança é ação de rito especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51).

Quanto à questão preliminar em que se fundou a sentença (onde se qualificou a questão, todavia, como falta de prova do alegado direito líquido e certo e, assim, julgou a ação "improcedente"), o mandado de segurança é admissível quando há demonstração com as provas juntadas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela juntada de documentos que não deixem margem a dúvidas que exijam produção de outras provas para sua verificação fática, o que é inadmissível no rito especial do *mandamus*. Nesse sentido: (TRF3, 7ª Turma, vu. AMS 00048222220004036108, AMS 241574. Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA. e-DJF3 Judicial 1 20/01/2012, J. 24/11/2011)

No caso em exame, porém, o que se discute é o ato da autoridade impetrada que desconsiderou, parcialmente (apenas em sua parte inicial), o período de trabalho anotado na CTPS do segurado/impetrante (que em seu total é de 06/1963 a 24/04/1970), ao fundamento de que não poderia ser aceito como válido o período de trabalho anteriormente à data de expedição da própria CTPS, com isso desprezando, na contagem do tempo de serviço do segurado, o **período de 06.1963 até a data anterior à emissão da CTPS aos 15.10.1969**, ou seja, desconsiderando **6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de serviço**, e considerando a autoridade válida apenas o período a partir de 15.10.1969 até o final do vínculo anotado na CTPS aos 24.04.1970, totalizando, a contagem do INSS, apenas **24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de serviço até a data de 30/08/1998**, com isso indeferindo a pretensão de aposentadoria do segurado (fls. 12/13).

Ora, trata-se de questão de mera legalidade, visto que os fatos estão devidamente comprovados pela documentação juntada na inicial, bastando decidir se o ato impugnado deve ou não ser mantido à luz da legislação aplicável.

A questão não depende de produção de provas, pois não se pretende reconhecer a existência de um vínculo empregatício perante a Previdência Social que esteja desprovido de documentação hábil, o que exigiria a produção de provas em justificação administrativa ou judicial, a qual deve sempre ser baseada em início de prova documental contemporânea do período de trabalho a ser comprovado e corroborado por provas testemunhais (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º e art. 108; STJ, Súmula 149).

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§3ºA comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

(...)

Art.108.Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no § 3º do art. 55 e na forma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Superior Tribunal de Justiça

Súmula nº 149: [a] prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CTPS. AFASTADA.

1- A prova material trazida aos autos, a CTPS acostada às fls. 09/10, não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, pois além da data do contrato rural ali existente ser anterior a data de expedição da Carteira de trabalho, também a data de admissão encontra-se rasurada, não se podendo afirmar se foi firmado em 1962 ou 1972. 2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, vu. AC 00487207120084039999, AC 1357977. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS. e-DJF3 Judicial 1 24/02/2012, J. 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. LIMITE PARA O RECONHECIMENTO. ANO DA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO MAIS REMOTO.

1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. (...)

(TRF3, 9ª Turma, vu. APELREEX 00718949020004039999, APELREEX 649121. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA. e-DJF3 Judicial 1 01/04/2011, p. 1295, J. 28/03/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CARÊNCIA

I- Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

II - O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC.

III- O início de prova material mais antigo apresentado pela parte autora é a certidão de casamento, celebrado em 05.02.1973. O autor apresentou, ainda, o título de eleitor (15.08.1975), portanto, é a partir de 1973 que é possível o reconhecimento do trabalho, sem registro em CTPS.

IV- As testemunhas ouvidas presenciaram o exercício da atividade rural na Fazenda de Tomazeli, no período que o autor pretende ver reconhecido.

V- O período de trabalho rural deverá ser considerado desde 01.01.1973, data do documento mais antigo, até 30.01.1978, tendo em vista que a anotação da CTPS (fls. 12) demonstra que a partir de 01.02.1978 o autor passou a exercer atividade na Prefeitura Municipal de Paranapuã. (...)

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 00036011920014036124, AC 1065573. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 22/07/2009, p. 1289, J. 29/06/2009)

Portanto, é cabível a impetração do presente *mandamus*, devendo-se proceder ao exame da questão de mérito controvertida nesta impetração, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A CTPS tem presunção legal de veracidade dos vínculos empregatícios nela anotados regularmente (CLT, art. 40), sendo que assim era reconhecido pelo próprio Regulamento editado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 19, na redação vigente à data da decisão administrativa impugnada nestes autos, proferida aos 30/03/1999 (fls. 13), somente podendo ser afastada esta presunção legal em caso de fundadas razões indicadas pela autoridade administrativa (Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES

Art. 40. As carteiras profissionais regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que não sejam exigidas carteiras de identidade, e, especialmente:

a) nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho, entre o empregador e o empregado por motivos de salários, férias ou tempo de serviço;

b) para todos os efeitos legais, em falta de outras declarações nas instituições de previdência social, com relação aos beneficiários declarados;

c) para os efeitos de indenizações por acidentes do trabalho e moléstias profissionais, que não poderão ter por

base remuneração inferior à mencionada na carteira, salvo as limitações legais quanto ao máximo de remuneração para efeito das indenizações.

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

Art.19.A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Art.19.A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§1º O INSS definirá os critérios para apuração das informações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP que ainda não tiverem sido processadas. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§2º Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, o vínculo não será considerado, facultada a providência prevista no § 3º. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§3º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

Art.19.Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§1º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS, independentemente de requerimento de benefício, exceto na hipótese do art. 142. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§2º Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, somente serão aceitas se corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§3º Respeitadas as definições vigentes sobre a procedência e origem das informações, considera-se extemporânea a inserção de dados: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I-relativos à data de início de vínculo, sempre que decorrentes de documento apresentado após o transcurso de sessenta dias do prazo estabelecido pela legislação; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - relativos à data de início de vínculo, sempre que decorrentes de documento apresentado após o transcurso de até cento e vinte dias do prazo estabelecido pela legislação, cabendo ao INSS dispor sobre a redução desse prazo; (Redação dada pelo Decreto nº 7.223, de 2010)

II-relativos a remunerações, sempre que decorrentes de documento apresentado: (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) após o último dia do quinto mês subsequente ao mês da data de prestação de serviço pelo segurado, quando se tratar de dados informados por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP; e (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) após o último dia do exercício seguinte ao a que se referem as informações, quando se tratar de dados informados por meio da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

III-relativos a contribuições, sempre que o recolhimento tiver sido feito sem observância do estabelecido em lei. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§4º A extemporaneidade de que trata o inciso I do § 3º será relevada após um ano da data do documento que tiver gerado a informação, desde que, cumulativamente: (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I-o atraso na apresentação do documento não tenha excedido o prazo de que trata a alínea "a" do inciso II do §

3o; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

II-tenham sido recolhidas, quando for o caso, as contribuições correspondentes ao período retroagido; e (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008). (Revogado pelo Decreto nº 7.223, de 2010)

III-o segurado não tenha se valido da alteração para obter benefício cuja carência mínima seja de até doze contribuições mensais. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§5o Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou a procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§6o O INSS poderá definir critérios para apuração das informações constantes da GFIP que ainda não tiver sido processada, bem como para aceitação de informações relativas a situações cuja regularidade depende de atendimento de critério estabelecido em lei. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

§7o Para os fins de que trata os §§ 2o a 6o, o INSS e a DATAPREV adotarão as providências necessárias para que as informações constantes do CNIS sujeitas à comprovação sejam identificadas e destacadas dos demais registros. (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Deve-se observar que a nova redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008 ao artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, quando passou a conferir esta presunção apenas dos registros constantes do CNIS, ante o princípio da legalidade, não infirma a conclusão acima exposta, fundada na prescrição legal atinente ao valor da prova constante dos registros regulares constantes da CTPS. Anotações do CNIS somente teriam este condão se acompanhadas de outros elementos concretos indicativos da irregularidade das anotações em CTPS.

[Tab]

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que restou assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. PROVA MATERIAL CORROBORADA COM PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ANOTAÇÃO NA CTPS. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EC 20/1998. LEI 9.876/99. DER. CONSECTÁRIOS.

- 1. Havendo início de prova documental, corroborada por prova testemunhal, é de se considerar plenamente comprovado o exercício da atividade rural.*
- 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a utilização de documentos em nome de terceiros (como marido e genitores) para efeito de comprovação da atividade rural (Precedente: EREsp nº 155.300-SP, Rel. Min. José Dantas, DJU, Seção I, de 21-09-1998, p. 52).*
- 3. O art. 96, V da Lei 8.213/91 determina que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência da lei será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência.*
- 4. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado no período ali anotado.*
- 5. Somando-se os períodos rural e urbano ora reconhecidos com o tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição pelas regras permanentes (já com a incidência do fator previdenciário e com PBC de todo o período contributivo desde 07-94 até a DER).*

(..)" (fls. 233/234)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões do especial, alega o Recorrente afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal a quo, quando do julgamento dos embargos declaratórios. Aponta, ofensa ao art. 29-A da Lei n.º 8.213/91; bem como ao art. 19 do Decreto n.º 3.048/99, afirmando laborou em equívoco o Tribunal a quo ao reconhecer "[...] o tempo de serviço urbano da

demandante, para diversos vínculos, anotados na carteira de trabalho do autor - sem correspondência nos dados da Previdência social (CNIS), afirmando que a CTPS goza de presunção juris tantum de veracidade, sendo ônus do requerido produzir prova em contrário, o que não foi feito no presente caso." (fl. 254)

Ainda sobre esse ponto, pondera que "[...] somente as informações constantes do CNIS (e não da CTPS) possuem presunção juris tantum perante a Previdência Social, desde que inseridas contemporaneamente ao vínculo discutido. consoante se depreende pela documentação anexa, a autora sequer é cadastrada no CNIS. Nessas condições, a legislação atual que rege a matéria determina que o INSS exija (não é faculdade, mas imposição) a apresentação da documentação que embasou o vínculo." (fl. 254) (...)

Não apresentadas contrarrazões (fl. 261), e admitido o recurso na origem (fls. 262/264), ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

(...) No que tange à alegada ofensa ao 29-A da Lei n.º 8.213/91 e ao art. 19 do Decreto n.º 3.048/99, o acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, litteris:

"[...] Quanto ao tempo de serviço urbano, este pode ser comprovado mediante apresentação de início de prova material, a qual poderá ser corroborado por prova testemunhal idônea, caso necessário o preenchimento de eventuais lacunas. A prova testemunhal, no entanto, não pode ser admitida exclusivamente. Ressalte-se que não é exigida prova plena do labor em todo o período postulado pelo segurado, devendo existir apenas um início de documentação que, em conjunto com os testemunhos colhidos, permita que se valere com segurança os fatos sobre os quais se esteia a pretensão.

Nesse sentido, o modo de comprovação do tempo de serviço é previsto no § 3º do art. 55 da LB:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativamente ou judicial, conforme disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

No caso em apreço, a parte autora postulou o reconhecimento de atividade urbana no período de 01-04-1986 a 31-07-1986, laborado em Gelson F. Pandolfo, e de 05-08-1986 a 14-05-1993, laborado em Armino Barnart. O período de 01-08-1977 a 30-04-1981, laborado na Prefeitura Municipal de Rolante, já foi reconhecido pelo juiz de primeiro e não foi objeto de recurso.

Consoante CTPS da parte autora (fls. 16/19), restou comprovado o labor urbano no período de 01-04-1986 a 31-07-1986, laborado em Gelson F. Pandolfo, e de 05-08-1986 a 14-05-1993, laborado em Armino Barnart.

Ainda, acerca da CTPS já se pronunciou o TST no Enunciado n.º 12: as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et jure', mas apenas 'juris tantum'. (RA 28/1969, DO-GB 21-08-1969).

O art. 19 do Decreto n.º 3048/99 dispõe que a anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Assim, se a Autarquia Previdenciária tivesse, alguma dúvida quanto à veracidade desse registro deveria ter alegado fraude ou falsidade desse documento, socorrendo-se dos meios próprios para isso.

No presente caso, há prova material plena dos vínculos laborais anotados na CTPS da parte autora. Saliente-se que eventual falta de recolhimento de contribuições neste interregno não pode prejudicar o demandante, uma vez que tal encargo é de responsabilidade do empregador, conforme exegese do art. 30, V, da Lei n.º 8.212/91.

Ressalta-se, por oportuno, que, apesar de aqueles vínculos já estarem presentes no Resumo de Cálculo de fl. 75, os mesmo não foram contabilizados para tempo de serviço.

Destarte, dirimida a questão acerca da comprovação do tempo de serviço rural e urbano controvertido, cabe a análise do direito à aposentadoria pretendida." (fls. 226/227; sem grifos no original.)

A partir da leitura das razões de decidir acima colacionadas, verifica-se que o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, concluiu que: **(i) conquanto não haja correspondência entre os registros constantes no CNIS e as anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do ora Recorrido, tal fato não ilide a possibilidade de que essa última seja tomada como indício de prova material do tempo de serviço; e (ii) a Autarquia Previdenciária não impugnou, pelos meios apropriados, a veracidade das informações contidas no citado documento.**

Nessas condições, a pretendida inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO para, reformando o acórdão recorrido, determinar, na fixação dos juros e correção monetária, a aplicabilidade imediata do art. 1.º-F da Lei n.º

9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2012 (destaquei).

(STJ, Decisão monocrática. Rel. Min. LAURITA VAZ, REsp 1180119 (2010/0021450-2). Public. 07/08/2012).

No mesmo sentido: STJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, REsp 1299037 (2012/0001112-2), public. 09/03/2012, j. 13.02.2012.

Diversa é a situação quando os registros na CTPS são extemporâneos ou feitos por mera homologação de acordo em reclamação trabalhista sem ônus para o empregador, ou ainda, apresentam outros indícios de irregularidades, quando legítima se faz a exigência do INSS de apresentação de outros documentos confirmatórios do vínculo anotado em Carteira.

Nesse passo, importa observar que a obrigatoriedade de anotação de **vínculo empregatício rural** em CTPS somente passou a ser obrigatória a partir do Decreto-Lei nº 926, de 10.10.1969, que deu nova redação ao art. 13 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Dec-Lei nº 5.452/1943).

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO I - DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

Art. 13. É adotada no território nacional, a carteira profissional, para as pessoas maiores de dezoito anos, sem distinção de sexo, e que será obrigatória para o exercício de qualquer emprego ou prestação de serviços remunerados.

Parágrafo único. Excetuam-se da obrigatoriedade as profissões cujos regulamentos cogitem da expedição de carteira especial própria.

Art. 13. É obrigatória a Carteira Profissional prevista nesse Capítulo, para o exercício de qualquer emprego, ainda que em caráter temporário, e para o exercício, por conta própria, de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

§ 1º Equipara-se à Carteira Profissional a carteira especial instituída para o exercício de emprego em atividade disciplinada por regulamentação própria, bem como a do menor de que trata a Seção III, do Capítulo IV, do Título III desta Consolidação. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

§ 2º Nas localidades onde não se processar regularmente a emissão de Carteira Profissional, poderá ser admitido o exercício de emprego ou de atividade profissional remunerada por brasileiro ou estrangeiro residente em caráter permanente no território nacional, independentemente da Carteira Profissional, a qual deverá ser obtida no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, sob pena de suspensão do exercício ou emprego ou da atividade profissional. Para esse efeito, a empresa fornecerá ao empregado, no ato de admissão, documento do qual conste, pelo menos, a respectiva data, a natureza do emprego e o correspondente salário. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 229, de 1967)

*Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, **inclusive de natureza rural**, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)*

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, a quem: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 2º - A Carteira de Trabalho e Previdência Social e respectiva Ficha de Declaração obedecerão aos modelos que o Ministério do Trabalho e Previdência Social adotar. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 3º Nas localidades onde não fôr emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, temporariamente, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 3º - Nas localidades onde não for emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, até 30 (trinta) dias, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo. (Redação dada pela Lei nº 5.686, de 3.8.1971)

§ 4º - Na hipótese do § 3º: (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - o empregador fornecerá ao empregado, no ato da admissão, documento do qual constem a data da admissão, a natureza do trabalho, o salário e a forma de seu pagamento; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - se o empregado ainda não possuir a carteira na data em que for dispensado, o empregador lhe fornecerá atestado de que conste o histórico da relação empregatícia. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969) (destaquei)

Por isso mesmo, se a CTPS do segurado foi emitida nesta época em que se tornou obrigatória (dentro dos anos próximos seguintes), não há razoabilidade jurídica para se colocar sob suspeição vínculos rurais anotados com períodos de admissão anteriores à data de emissão da própria CTPS, prevalecendo, nestas hipóteses, a presunção *juris tantum* de legitimidade da anotação constante no documento, cabendo ao INSS apresentar fundamentação jurídica razoável, idônea, para o fim de afastar a presunção legal em favor da anotação constante da CTPS, para essa finalidade podendo invocar, por exemplo, indícios de falsidade documental, ocorrência de fraude, existência de falhas na cronologia dos vínculos anotados na CTPS que indiquem irregularidade etc.

Todavia, no caso em exame o INSS não apresentou qualquer fundamentação razoável para afastar a presunção legal em favor do vínculo anotado na CTPS do segurado/autor. Não indicou adulterações, fraudes, rasuras na CTPS e nem inversão cronológica com outros vínculos anotados na mesma CTPS, ou seja, nada a infirmar o vínculo nela anotado.

Deve-se ressaltar, ainda, que este documento foi emitido tão logo se tornou obrigatório para os trabalhadores rurais pela regra inserida na CLT (apenas 5 dias depois, aos 15.10.1969 - fls. 17/18), o que até reforça a presunção de legitimidade do vínculo anotada na CTPS, sendo então, despropositada a exigência da autoridade impetrada no sentido de que deveriam ser apresentados outros documentos e/ou testemunhas acerca deste período anterior à emissão da CTPS, como se fosse caso de justificação de tempo de serviço que devesse seguir as regras da Lei nº 8.213/91, arts. 55, § 3º, e 108. Por isso, é irrelevante a alegação do INSS apelante de que deveria o segurado apresentar outros documentos a fim de comprovar o citado vínculo empregatício.

Dessa forma, verificada a ilegalidade do ato impugnado neste *mandamus* e devendo-se computar integralmente o referido vínculo empregatício, o segurado contava com mais de 31 (trinta e um) anos de tempo de serviço à data do pedido administrativo formulado aos 31/08/1998, pelo que tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional que lhe foi indeferida, devendo-se, pois, conceder a segurança para o fim de determinar a implantação do benefício a partir da impetração do presente mandado de segurança, sem efeitos retroativos (valores atrasados que deverão ser postulados na via própria, por não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança, conforme Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal).

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante**, para determinar ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (Proc. Adm. 112.747.891-2, de 31.08.1998), mas com efeitos financeiros a partir da impetração desde *mandamus* aos 17/03/2000, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEDRO IRMAO
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00081-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ PEDRO IRMÃO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual o autor pretendia o reconhecimento do tempo de serviço, prestado como trabalhador rural, nos períodos de 04/02/1959 a 23/05/1975 e 26/04/1979 a 24/07/1991. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00.

Em suas razões de apelação, sustenta o apelante que há início de prova suficiente a comprovar a atividade exercida. Assim, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho nos períodos de 04/02/1959 a 23/05/1975 e 26/04/1979 a 24/07/1991, pois trouxe aos autos apenas cópia da declaração de matrícula do ano de 1963 (fls. 36/38) e cópia de escritura em nome de terceiro (fls. 39/40).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida, nos períodos de 04/02/1959 a 23/05/1975 e 26/04/1979 a 24/07/199.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035259-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035259-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROBERTO ROSA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Terceira Vara da Comarca de Salto (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por LUIZ ROBERTO ROSA e condenou o INSS a reconhecer como trabalhadores os períodos intercalados entre os anos de 1977 a 1979, na área rural, como lavrador, em regime de economia familiar e conceder aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de 70% do salário de benefício, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (15/03/2000), com pagamento de todos os atrasados, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados englobadamente até a citação e após, mês a mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre as prestações atrasadas, assim entendidas as devidas desde 15/03/2000 até a data da implementação do benefício pelo requerido. (Sentença proferida em 28/11/2000)

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17.01.1997, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.1997, não se aplicando ao caso em tela o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que proferida a sentença antes da sua vigência.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente nas cópias de registros de empregado (fls. 42/43), com datas de admissão do autor como trabalhador rural em 1975 e 1976, e da certidão da justiça eleitoral (fl. 25), certificando registro de título eleitoral expedido em 1979, no qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. O autor trouxe também aos autos declaração proveniente de sindicatos de trabalhadores rurais, onde consta que exerceu a profissão de lavrador no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1979, entretanto tal declaração não pode ser considerada como início de prova material, por falta de homologação. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL.

AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I -A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91. II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.(APELREE 200903990416710, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574.)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. LEI Nº 9788/99. RESOLUÇÃO Nº 210/CJF. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. 1. A convocação de Juízes Federais convocados para atuarem em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9788/99 e encontra-se regulamentada pela Resolução n.º 210, de 30/06/1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. 2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural. 3. **As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.** 4. Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor. 5. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. 6. Embora o autor tenha apresentado formulário onde foi enquadrado na função de tratorista de 01.10.1986 a 31.07.1989, não existe anotação na CTPS da alteração do cargo no qual foi contratado (trabalhador rural), disparidade que também não permite o reconhecimento. 7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.(AC 00137274120044039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

O autor trouxe ainda aos autos Certidão de Nascimento lavrado em 09/07/1970, onde consta a profissão do genitor do autor como lavrador (fls. 89).

Ressalte-se que, para a comprovação da atividade desempenhada em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.

1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 463855/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004, p. 582)

Contudo, não houve a produção da prova oral requerida na petição inicial, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pelo autor no período declinado na inicial. A declaração de testemunhas (fls. 20), onde consta que o autor

trabalhou em regime de economia familiar, na qualidade de trabalhador rural arrendatário, no período de janeiro de 1977 a dezembro de 1979, não pode ser aceita como prova material ou testemunhal, uma vez que se trata de depoimento reduzido a termo sem a observância do contraditório, além de não ser contemporâneo à época dos fatos.

Portanto, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço postulado, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi insuficiente para a demonstração do exercício da atividade rural no período. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVADO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I.A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

VII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC 2005.03.99.033686-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. TRABALHO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL. NÃO COMPROVADOS.

(...)

II - Reitero que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante.

III - O tempo de labor da agravante como empregada doméstica sem registro em CTPS não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das testemunhas.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

(AC 00015728320074036124, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, esclareço que os documentos apresentados pelo autor não se encontram no rol previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, de modo que não são suficientes para a comprovação, como prova documental isolada, da atividade rural exercida no período.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (30/05/2000), tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade especial e o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totalizava 28 (vinte e oito) anos e 01 (um) mes, conforme informado pelo próprio INSS às fls. 17/18 até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998, devendo ser julgado improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Porém, consultando o CNIS, constata-se que o autor continuou trabalhando tendo sido implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06/08/2007.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural e reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, restando, outrossim, revogada a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024483-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024483-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR DE MELO
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 99.00.00092-3 1 Vt PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Porto Feliz/SP, que julgou procedente a demanda ajuizada por ODAIR DE MELO para o fim de declarar reconhecido o tempo de serviço enquanto trabalhou em atividade insalubre como tempo especial, de janeiro de 1976 a janeiro de 1991, para ser somado ao tempo de registro em atividade comum, condenando ainda o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do pedido administrativo, com correção monetária e juros de 6% ao ano, contados de uma só vez até a citação e a partir daí, mês a mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre o valor da causa. (Sentença proferida em 28/10/2003).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado com prova documental o exercício de atividade insalubre de forma habitual e contínua durante todo o período alegado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da

Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo, ficando afastada a preliminar arguida pelo INSS. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 33) acompanhado de laudos de insalubridade e

periculosidade (fls. 80/152), referentes ao período de 01/02/1984 a 31/01/1991 que trabalhou na empresa "União São Paulo S.A. Agricultura Indústria e Comércio" sujeito a ruído de 84,6 dB. Entretanto o autor requer o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais no período de 22/01/1976 a 31/01/1991, pois segundo alega, sempre trabalhou na mesma função na referida empresa. Conforme consta da sua CTPS e em informações junto ao CNIS o autor trabalhou na empresa "União São Paulo S.A. Agricultura Indústria e Comércio", no período de 22/01/1976 a 31/01/1991 (fls. 21). As testemunhas ouvidas confirmam que ele exercia funções na "ponte rolante" desde antes de 1979 (fls. 65/66). Deve, portanto, ser reconhecido o tempo de serviço em atividade considerada insalubre no período pleiteado pelo autor (22/01/1976 a 31/01/1991).

O autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totaliza 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998.

Note-se que a concessão desse benefício ao invés de aposentadoria especial não configura julgamento "extra petita", porquanto a aposentadoria por tempo de serviço é um gênero que comporta as espécies comum e especial, cabendo ao magistrado, na análise do caso concreto, a verificação do atendimento dos pressupostos legais para obtenção de uma ou de outra espécie. Nesse sentido:

"A concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento extra petita. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida." (AC 1999.61.12.007657-0, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, TRF3 - Oitava Turma, DJF3 CJI data:17/11/2010.)

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (09/06/1998), sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Mantido o valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios, sob pena de *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA GALLERANI CARBONI
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
SUCEDIDO : IVO CELSO CARBONI falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor, sem registro em CTPS, na empresa da família, no período compreendido entre o início de vigência da Lei nº 3.807/60 (LOPS) e julho de 1964, determinando ao INSS que procedesse ao recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço do autor, concedida administrativamente, considerando esse período, bem como ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora.

Em suas razões, alega a autarquia previdenciária, em síntese, que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço laborado sem registro, e que não restou comprovada a qualidade de empregado (nos termos do art. 3º da CLT), no período que o autor pretende averbar.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiado o falecimento do autor, procedeu-se a habilitação da viúva como sucessora, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações pertinentes (fls. 818).

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, consoante o parágrafo 3º do referido dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o tempo de serviço prestado sem registro em CTPS, no período compreendido entre 1950 e 1964, o autor trouxe aos autos justificação judicial, na qual as testemunhas ouvidas teriam confirmado o trabalho do autor na empresa "Irmãos Carboni".

No tocante à não apresentação de início de prova material, sustenta o autor a ocorrência de "motivo de força maior", em razão da destruição dos documentos que comprovariam o tempo de serviço por inundações no seu local de trabalho e incêndio em seu veículo.

Independentemente da comprovação ou não da ocorrência de motivo de força maior, o fato é que, pelo conjunto probatório dos autos, não é possível aferir se o trabalho exercido pelo autor se deu na qualidade de empregado. As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 259/264) não souberam informar, com precisão, se o autor recebia algum tipo de salário pelo trabalho realizado na empresa da família, bem como qual era a jornada de trabalho. Aliás, o

próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que "para ganhar uma espécie de mesada, tinha que trabalhar na empresa" (fls. 257).

Com efeito, a CLT, no seu art. 3º, assim define o empregado:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Pela leitura do artigo supra transcrito, verifica-se que não há como enquadrar o autor na qualidade de empregado, pois não está comprovado o vínculo empregatício e de dependência, próprio das relações de emprego.

Observo, ademais, que o autor era filho de um dos proprietários do estabelecimento. É incomum que um filho preste serviços ao pai com vínculo empregatício, de forma direta. Verifica-se, por vezes, que o filho seja registrado como empregado de empresa do pai, mas a prestação de serviços direta ao pai, com vínculo empregatício, não é comum. Por isso, não é crível que o autor tenha prestado serviços ao seu pai, na qualidade de empregado, mormente porque teria iniciado essa atividade quando ainda criança.

Portanto, sendo o autor filho do proprietário da empresa, não há como considerar a existência de relação de emprego apenas com os dados constantes dos autos. Logo, para haver o reconhecimento do referido período, o autor teria que comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal, ao que se verifica da leitura dos julgados que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE DE ALFAIATE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como alfaiate, no estabelecimento do irmão, no período de março de 1955 a dezembro de 1970.

- O pedido de reconhecimento de relação empregatícia em relação ao irmão, na medida em que "era este quem possuía o poder de comando, de direção, de disciplina", inviabiliza o enfoque como empresa familiar.

- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo, imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- O autor é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

- Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS somam 25 anos, 9 meses e 2 dias, insuficientes à concessão de aposentadoria.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 97030175490, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 713.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA VISANDO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA, FILHO QUE TRABALHA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO PAI. EMPRESA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO.

1. A relação empregatícia que o Autor pretende que seja reconhecida, na condição de empregado torna-se enfraquecida, pois sua co-participação no negócio da família não era simplesmente como empregado, mas como proprietário da empresa, inclusive executando as mais variadas tarefas no estabelecimento.

2. Não restou demonstrado nenhum dos requisitos previstos para formalização do contrato de trabalho, consoante o artigo 3º da Consolidação das Leis do trabalho.

3. Não há como enquadrar o Autor como "empregado", mas como contribuinte individual, segundo o no artigo 5, inciso III da Lei n 3.807/60,

4. Somente mediante o pagamento das contribuições, nos termos do 96, IV, da Lei n 8.213/81 poderia a Autarquia ser condenada a computar o período pretendido e expedir a certidão de tempo de serviço ou averbá-lo.

5. Apelação não provida.

(AC 200503990412424, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3

DATA:23/07/2008.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO - TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR DE 12.09.1963 A 11.04.1972. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. TEMPO LEGALMENTE EXIGIDO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VIII - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IX - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

X - O recolhimento das parcelas devidas a título de contribuição previdenciária deve obedecer as normas vigentes à época da prestação do trabalho, aplicando-se à hipótese aquela contida no artigo 144 do CTN.

XI - De acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, neste período, referidas contribuições tinham caráter tributário. Somente a partir da Emenda 08/77, até a Carta Magna de 1988 entrar em vigor, é que passaram a ter outro perfil.

(...)(AC 98030245953, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3

DATA:25/06/2008.)

Diante de todo o exposto, a sentença deve ser reformada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLINDO RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLINDO RODRIGUES VIANA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (carência superveniente do interesse processual), em

razão do advento da Instrução Normativa nº 49/2001 do INSS, que determinou a revisão administrativa de todos os pedidos de benefício indeferidos em razão de não ter sido acolhida a contagem de tempo de serviço especial, não tendo o autor, por outro lado, demonstrado a recusa do órgão previdenciário em cumprir essa determinação.

Alega o apelante, em suas razões, que subsiste o interesse processual, pois a conhecida demora do INSS em analisar os pedidos de revisão (cerca de dois anos) acarreta prejuízos irreparáveis, podendo o juízo analisar o pedido formulado nos autos e reconhecer os períodos mencionados como especiais independentemente das normas administrativas do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As questões advindas da revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8213/91 pela **Medida Provisória nº 1.663-10/98 (DO 29.05.1998)**, que geraram dúvidas acerca da extinção do direito de conversão se o segurado não tivesse direito adquirido a benefício até então - com restrições veiculadas em atos infralegais (Ordem de Serviço INSS nº 600/98 (DO 02.06.1998), depois modificada pela OS nº 612/98 (DO 21.09.1998) -, foram superadas pelo direito superveniente, pois a partir da **MP 1.663/13, de 27.08.98**, mais tarde convertida na **Lei nº 9.711/98 (DO de 21.11.1998)**, a matéria foi regulada em termos diversos, assegurando o direito à conversão do trabalho em condições especiais **exercido até 28.05.98**, independentemente de ter o segurado direito adquirido à aposentadoria até esta data.

Conclusão semelhante se extrai quanto ao direito de conversão do tempo de serviço especial **exercido após 28.05.1998**.

Ocorre que a MP nº 1.663/10, de 29.05.1998, que havia em seu artigo 32 expressamente revogado o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim **implicitamente** dando a entender pela revogação do direito de conversão do tempo de serviço especial em comum *a partir de então* (considerando que não havia mais regra legal a prever tal direito e que o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 dispunha da conversão do período de trabalho especial apenas até aquela data de 28.05.98), após algumas reedições nas subseqüentes medidas provisórias, acabou tendo sua redação alterada quando da sua conversão na Lei nº 9.711/98, nos termos acima transcritos, agora excluindo do texto do artigo 32 a revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 (que teve sua vigência, portanto, revigorada), e de outro lado no artigo 28 apenas dispondo sobre a conversão do tempo de serviço especial exercido até 28.05.1998.

Ora, uma vez revigorada a regra legal geral de conversão constante do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, sem qualquer limitação desse direito de conversão, evidente restou a vontade do legislador de manter a justa regra de conversão do tempo de serviço especial em comum, regra esta que encontra fundamento até no princípio constitucional da igualdade e no mandamento constitucional que autoriza a aposentadoria em menor tempo dos trabalhadores que exercem atividades em condições prejudiciais à saúde.

O disposto no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, que se limita a regular a questão da conversão do tempo de serviço especial exercido até 28.05.1998, ou perdeu sua razão de existência ou foi mantido apenas para regular eventuais questões controvertidas que possam ter surgido pela revogação operada pelas anteriores medidas provisórias.

Esta conclusão foi reconhecida expressamente no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3.9.2003.

Em conclusão, seja para o tempo de serviço em atividades especiais ATÉ 28.05.1998, seja APÓS esta data, permanece a previsão legal do direito de conversão para tempo de serviço comum, afastando-se assim quaisquer interpretações ou normas regulamentares em sentido contrário.

Resulta, do exposto, que tendo as Instruções Normativas nº 42, de 22/01/2001 e 49, de 03/05/2001, supervenientes ao ajuizamento da ação, reconhecido a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum, segundo a legislação em vigor, não mais subsiste o interesse processual do autor,

pois estão superados os obstáculos enfrentados por ele no procedimento administrativo.

Vale dizer, afastados os atos normativos que restringiam a contagem do tempo de serviço especial do autor, e tendo ainda sido determinada, pelo ato administrativo superveniente, a revisão de todos os requerimentos administrativos de benefício em que não tivesse sido acolhida a contagem de tempo na forma da legislação, torna-se desnecessário qualquer provimento jurisdicional nesse sentido.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612 DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CURSO DO MANDAMUS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 42/01 E 49/01. DECRETO Nº 4.827/03. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- 1. No curso da ação, o INSS reconheceu equívoco e concedeu o benefício, antes mesmo da sentença de 1º grau.*
- 2. A Instrução Normativa nº 49/01 reconhece a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum segundo a legislação em vigor na época, desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria.*
- 3. A Instrução Normativa nº 42/01 revogou as Ordens de Serviço nº 600 e 612, que criavam obstáculos à concessão da aposentadoria especial.*
- 3. Superveniência ainda do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo parágrafo 1º reza: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".*
- 4. O presente mandamus perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa Nº 42, de 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa Nº 49, de 03.05.2001*
- 5. Remessa oficial provida, para declarar a perda superveniente do objeto do mandado de segurança, com conseqüente perda superveniente do interesse de agir, na forma dos arts. 3º e 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil.*
(REOMS nº 1999.61.83.000396-1, 7ª Turma, Rel. J. Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJ 30/11/2005)

Por fim, saliento que o requerimento administrativo foi reanalisado pelo INSS (fls. 109/112), tendo o setor responsável concluído pela insuficiência de tempo de serviço para a concessão do benefício. Ademais, em consulta ao cadastro CNIS realizada no gabinete deste relator, verificou-se que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26/05/2011.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18518/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030842-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030842-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/09/2012 2941/3112

RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECORRIDO : GERSON DUARTE PINHEIRO
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI
No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por GERSON DUARTE PINHEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/159 julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho que indica e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões de apelação de fls. 162/177, pugnou a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscitou o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em decisão monocrática proferida às fls. 191/205, foi dado parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, para, rejeitada a pretensão ao tempo de serviço especial, reconhecer o tempo de serviço rural pelo interregno de 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias e, por conseguinte, condenar o INSS a conceder a benesse postulada, com juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária opôs agravo legal (fls. 213/216), ao qual esta C. Turma deu parcial provimento, apenas para excluir do cômputo do tempo de serviço o período em que o autor fez jus ao benefício do auxílio-doença, mantidos, no mais, os consectários legais. Destarte, em atenção às regras transitórias estabelecidas pela EC nº 20/98, foi fixado o termo inicial em 12 de março de 2003, posteriormente à data do ajuizamento da ação, ocorrida em 02 de julho de 2002 (fls. 218/226).

Dessa feita opostos embargos de declaração (fls. 228/231) pelo Instituto Autárquico, foram eles acolhidos em parte, somente para fixar o *dies a quo* dos juros moratórios em 12 de março de 2003, mantidos os percentuais já aludidos (fls. 233/237).

O INSS interpôs recurso especial, insurgindo-se contra o cabimento de juros de mora no caso em apreço e aduzindo que, se cabíveis, devem obedecer aos mesmos critérios fixados na remuneração da poupança, *ex vi* da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após o advento da Lei nº 11.960/09 (fls. 239/245).

Com base na decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, houve o encaminhamento dos autos para este Relator, a fim de que procedesse ao juízo de retração do julgamento proferido.

Vistos, na forma do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No mais, nada a reparar, motivo pelo qual devem os autos tornar à Vice-Presidência deste Tribunal para conclusão do juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão de fls. 191/205**, apenas para determinar que os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação acima, mantendo-a quanto ao mais.

Remetam-se os autos à Vice-Presidência.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

2003.61.05.012512-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS GUERRA
ADVOGADO : EDINEI CARLOS RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que confirmou a medida liminar anteriormente deferida e julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, consistentes no restabelecimento do benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) anteriormente percebido pelo impetrante ANTONIO DOS SANTOS GUERRA, bem como no pagamento de valores atrasados devidos a tal título.

Consta nos autos a informação de que, em cumprimento à medida liminar concedida, o benefício foi restabelecido e os valores atrasados foram pagos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento do recurso de apelação.

O INSS requereu a extinção do processo, em razão do falecimento do impetrante.

É o relatório do essencial. Decido.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Assiste razão ao INSS, no que tange ao pedido de extinção do feito.

O denominado *benefício de prestação continuada*, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, tem natureza personalíssima, conforme disposição constante no art. 23 do Decreto nº 6.214/07, *in verbis*:

Art.23.O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único.O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Considerando, então, a natureza personalíssima de referido benefício e sua cessação devido ao falecimento do impetrante (fls. 122), aliado ao fato de que os valores atrasados já foram devidamente pagos a ele (fls. 86/88), inexistindo quaisquer resíduos a serem recebidos por seus eventuais herdeiros ou sucessores, não há mais interesse no prosseguimento do feito.

Logo, resta patente que a situação dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Consigno, ainda, que também não remanesce interesse ao INSS na reforma da sentença ora atacada, inclusive para que se declare o acerto ou não do provimento jurisdicional de 1ª instância, pois a morte do impetrante resultou na inexorável cessação do benefício.

Outrossim, não é possível a devolução do montante por ele percebido em virtude da medida liminar e da sentença, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, a seguir transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepelíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.
- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.
- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025969-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025969-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: GENILDO GOMES
ADVOGADO	: FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 12.00.00095-8 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que o autor, ora agravante, esclarecesse sobre o requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por

idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o agravante sobre a decisão que determinou que esclarecesse sobre o requerimento administrativo do benefício.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca da necessidade, ou não, do prévio requerimento administrativo do benefício como condição para o ajuizamento da ação.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A determinação para a parte prestar esclarecimentos não implica tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva a respeito, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026484-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026484-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MESSIAS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: JEFERSON NAGY DA SILVA NANTES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00101172920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a reforma da decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis* e determinou a imediata suspensão dos descontos

efetuados na aposentadoria por tempo de contribuição do agravado, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito e devolução de valores.

A autarquia alega, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada, tendo em vista a existência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa. Sustenta, também, que a decisão afronta a jurisprudência dos Tribunais superiores. Alega que a boa-fé não afasta a obrigatoriedade da devolução de valores percebidos indevidamente, a qual poderá ser feita de forma parcelada, por meio de consignação, correspondente a, no máximo, 30% do valor do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inciso II do art. 527 do CPC.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata suspensão dos descontos em sua aposentadoria por tempo de contribuição.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de irregularidades na concessão de benefício, verificadas posteriormente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

- 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*
 - 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*
 - 3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*
 - 4. Agravo regimental improvido.*
- (6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690).

O art. 115 da Lei n. 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

II - pagamento de benefício além do devido;

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

No Decreto n. 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.

O decreto regulamentador, a *contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

(...)

4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

(...)

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido.

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

"a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...)"

Por essas razões, não configurada a má-fé do agravado, a devolução não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Nesse ponto, precisamente, reside a verossimilhança da alegação.

De outra parte, o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0052982-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.03.001733-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que foi requerida medida liminar para determinar ao requerido que procedesse ao imediato restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria outrora percebido pelo requerente.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda da contestação.

Citado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contestação.

Consta nos autos a informação de que o pagamento do benefício foi restabelecido.

É o relatório do essencial. Decido.

Inicialmente, **defiro** ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse, pois os documentos acostados a fls. 51/53, 56/60 e 62/68 revelam que o provimento almejado - restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria outrora percebido pelo requerente -, já foi atingido, de sorte que a tutela jurisdicional por ele buscada não lhe traz mais qualquer utilidade, inexistindo, portanto, interesse no processamento e julgamento da presente medida cautelar.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Logo, resta patente que a situação dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Registro, ademais, que o pedido de que "*seja o Requerido obrigado a pagar todos os meses que supriu o pagamento, devidamente atualizados*" (fls. 13 - sic), não prospera, haja vista que as medidas cautelares têm, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, como principal característica a acessoriedade, de modo que pedidos como este, de cunho principal e satisfativo, não se coadunam com o procedimento das medidas cautelares.

Considerando, então, que "[a] finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1156), fica claro que esta medida cautelar não é adequada à veiculação do pedido relativo à cobrança de valores.

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita e o INSS sequer contestou.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.03.001733-4, apensos.
Certifique-se.

Após o trânsito em julgado, desapensem-se os autos do Mandado de Segurança supramencionado dos presentes autos e remetam-nos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

Expeça-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-35.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001733-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do

Código de Processo Civil, por considerar que o mandado de segurança não é a via adequada à discussão travada nos autos.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento da apelação.

É o relatório do essencial. Decido.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Ocorre que, neste caso, o objeto da impetração já foi alcançado, pois, em consulta aos autos da Medida Cautelar nº 2002.03.00.052982-0, apensos, especialmente fls. 51/53, 56/60 e 62/68, verifico que o pedido formulado na inicial, constante no restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria outrora percebido pelo impetrante, já foi atendido, de sorte que a tutela jurisdicional por ele buscada não lhe traz mais qualquer utilidade, inexistindo, portanto, interesse na reforma da sentença ora atacada.

Logo, resta patente que a situação dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Consigno, por fim, que o pedido de que "*seja o Impetrado obrigado a pagar todos os meses que supriu o pagamento, devidamente atualizados*" (fls. 14 - *sic*), não merece acolhimento, pois o *mandamus* não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança, nem tem o condão de alcançar efeitos patrimoniais pretéritos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sedimentada pela edição das Súmulas nºs 269 e 271, que assim dispõem:

Súmula 269: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

Súmula 271: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Trasladem-se para estes autos cópias das fls. 51/53, 56/60 e 62/68 dos autos da Medida Cautelar nº 2002.03.00.052982-0, apensos, bem como cópia desta decisão para aqueles autos. **Certifique-se.**

Após o trânsito em julgado, desapensem-se os autos da Medida Cautelar supramencionada dos presentes autos e remetam-nos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Expeça-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009016-32.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009016-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LIBERATO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00090163220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por José Liberato Araújo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida pela 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que julgou procedente o pedido do autor para determinar ao INSS que inclua os valores pagos a título de auxílio-acidente nos salários de contribuição utilizados na apuração do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço concedida (NB nº 126.143.283.12).

A sentença também determinou a aplicação de correção monetária, juros moratórios e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios.

O autor insurge-se por meio da apelação de fls. 131/133, pleiteando a reforma da sentença no tocante aos juros moratórios, requerendo a sua aplicação de forma global, sobre as prestações vencidas antes da citação.

O INSS por sua vez, em seu recurso de apelação, alega a ausência de interesse de agir e pede a extinção da ação sem resolução do mérito, eis que o autor não formulou o pedido administrativamente, não havendo, portanto, qualquer resistência a sua pretensão na esfera administrativa. Pede a reforma da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões pelas partes, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito quando não estiverem presentes as condições da ação, entre as quais, o interesse processual, sobre o qual discorrem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentar o referido dispositivo legal:

"...[existe] interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g. pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor)....]"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, nota 16 ao art. 267, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 526)

No caso concreto, o autor não requereu administrativamente a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, preferindo ajuizar a presente ação.

Ora, não há pretensão resistida a autorizar a propositura da ação e, com isso, não se faz presente uma das condições da ação, ou seja, o interesse processual.

Importante ressaltar, ademais, que o INSS, por meio da contestação apresentado na origem (fls. 74/80) não se contrapôs às questões de mérito e pediu a extinção do feito por carência de ação.

A respeito da questão ora em exame, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Portanto, deve ser acolhida a preliminar do INSS, eis que não demonstrada pelo autor a necessidade de socorrer-se do Poder Judiciário para satisfazer a sua pretensão e, portanto, a resistência ao seu pedido.

Posto isso, **com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação do INSS e ao reexame necessário e declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil em razão da ausência do interesse processual. Consequentemente, julgo prejudicada a apelação do autor e as demais questões alegadas.**

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019085-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO PIRES FOGACA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00094-0 1 Vr TATUI/SP

Renúncia

Fls. 149/150v. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicados o recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e a remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015181-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON DE PAULO BARONI
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00061-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS a lhe conceder **auxílio-doença** previdenciário, desde a data do laudo (01/02/2006), discriminados os consectários.

Na apelação, requer a nulidade do julgado por ser *extra petita*, no mérito pugnando pela reforma.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de litispendência, porquanto a parte autora moveu outra ação paralelamente, julgada antes da presente em primeira instância.

A r. sentença mencionada à f. 54/55, proferida em 02/07/2008, no JEF de São Paulo, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder **auxílio-doença** ao autor, a partir de 21.4.2006, antecipando os efeitos da tutela.

Ora, o autor deploravelmente moveu várias ações, inclusive uma terceira cujas cópias instruem a petição inicial. Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe **litispendência** quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."

É o caso dos autos, a toda evidência. A presente ação, conquanto movida antes, foi julgada depois, sendo que a sentença proferida pelo JEF já foi executada antecipadamente, gerando efeitos no presente processo.

Assim sendo, o autor já vem recebendo auxílio-doença por força de outra ação, de modo que eventual procedência na presente implicaria necessidade de *restituição dos valores* eventualmente pagos a maior (artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91), dada a patente ausência de boa-fé na conduta de mover várias ações em juízos diversos.

De qualquer forma, a presente ação teria destino desfavorável ao autor, diante da patente ausência de incapacidade total para o trabalho (pedido principal de concessão de aposentadoria por invalidez) e manifesta impossibilidade jurídica de se conceder auxílio-acidente com base em doença, já que a legislação é clara ao prever o benefício em caso de acidente de qualquer natureza (artigo 86 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **julgo extinto o presente processo sem julgamento do mérito**, na forma do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049520-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049520-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALIRIA JACYRA SCHUINDT
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 04.00.00026-1 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

A fls. 93, foi noticiado o falecimento da autora.

Havendo transcorrido *in albis* os prazos assinalados para a habilitação dos herdeiros (fls. 96 e 99), foi suspenso o processo em 09/01/2009, intimando-se a parte interessada para que requeresse o que de direito no tocante à habilitação de herdeiros (fls. 112).

Diante da inércia por mais de 6 meses, foi expedido edital para a intimação dos sucessores da autora, a fim de que tomassem as devidas providências no sentido de se habilitarem para a integração do pólo ativo da demanda, no prazo de 60 dias (fls. 115/116).

Pela decisão de fls. 118, foi deferido o prazo suplementar de 60 dias aos interessados.

Por meio da petição de fls. 122/124, apresentam-se os filhos da falecida autora, solicitando sua habilitação como sucessores processuais, na condição de herdeiros. Solicitam, também, a concessão de prazo adicional de 30 dias para a juntada dos documentos relativos ao viúvo da autora.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a habilitação deve observar o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso concreto, os requerentes são filhos maiores, razão pela qual sua habilitação está condicionada à inexistência de dependentes para a pensão por morte. O que não ocorre, tendo em vista que, do que se extrai dos autos, a autora deixou esposo vivo.

Em que pese o não atendimento às intimações, observe-se que a lei previdenciária não prevê a hipótese de sucessão pelos herdeiros por mero desinteresse do titular do direito.

Tampouco há de se cogitar do deferimento do prazo suplementar requerido a fls. 122/124, não só porque já concedidas nos autos sucessivas oportunidades para esse mister (fls. 96, 99, 112, 115/116 e 118), como também porque transcorrido tempo suficiente desde a apresentação do requerimento a que se alude (18/04/2011), de modo a permitir ao interessado a tomada da providência independentemente de outorga formal de novo prazo.

Dispõe o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito: (iv) *quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*

No caso em exame, foram esgotadas todas as diligências na tentativa de promover a habilitação do interessado legitimado pela lei para a sucessão do autor, de modo que, diante da ausência de parte no polo ativo da demanda, carece o processo de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, devendo ser extinto.

Neste sentido são as decisões monocráticas proferidas por esta Corte: AC nº 1999.03.99.104237-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, publ. 28/02/2012; AC nº 2003.03.99.028514-4/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, publ. 08/02/2012; AC nº 1999.61.13.003871-1/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publ. 15/06/2011; AC 2006.03.99.015363-0/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, publ. 26/08/2009.

Posto isso, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão do falecimento do autor, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-90.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDAIR VENCESLAU incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : CICERO VENCESLAU
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00051409020004036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele anteriormente interposto.

Analisados os autos e o que consta do próprio recurso, verifica-se tratar de decisão colegiada, que não comporta a espécie recursal utilizada pelo INSS. Ou seja, não é cabível agravo contra decisão colegiada; está previsto à impugnação de decisão monocrática de Relator.

Ademais, não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois a interposição de agravo em face de acórdão não encontra guarida nas previsões processuais (Cf. *STJ, AGREsp n. 636.282, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 4/4/2005; AGREsp n. 621.609, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 7/3/2005*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** a este agravo. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 989/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015790-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015790-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RONALDO VIEIRA DE PAULA
ADVOGADO : MALVINA SANTOS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157906520094036183 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para determinar a liberação das parcelas de seguro-desemprego do impetrante.

Apresentadas contrarrazões pelo apelado.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A presente ação foi, inicialmente, distribuída à 25ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, que denegou a segurança pleiteada (fls. 59). A sentença foi objeto de recurso ordinário (fls. 65/71), sendo que a União Federal apresentou, em contrarrazões, preliminar de incompetência absoluta (fls. 81/88). A 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, à unanimidade, acolheu a preliminar, anulou a sentença e determinou a redistribuição do feito à Justiça Federal (fls. 93/99).

A ação foi, então, redistribuída à 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para uma das Varas Cíveis da mesma subseção, ocasião em que foi novamente redistribuída, agora à 5ª Vara Federal Cível, que ratificou os atos praticados perante a Justiça do Trabalho e, após colhido o parecer do Ministério Público Federal, prolatou a sentença ora atacada.

Ora, **a análise dos autos revela que a lide versa sobre matéria previdenciária**, de sorte que a competência para prolação da sentença é da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, preventa, e não da 5ª Vara Federal Cível dessa mesma subseção.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que o seguro-desemprego tem nítida natureza previdenciária, o que conduz à competência desta 3ª Seção, bem como das Varas Federais Previdenciárias, para o processamento e julgamento de ações acerca disto, como se nota nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo a quo, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do

Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 326712, Proc. nº 0005426-55.2010.403.6100, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 22.08.2011, v.u., DJe 01.09.2011, p. 2312)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12749, Proc. nº 0005290-88.2011.403.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.07.2011, maioria, DJe 22.07.2011, p. 51)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF3, CC - Conflito de Competência 11286, Proc. nº 0050309-25.2008.403.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10.06.2010, maioria, DJe 17.09.2010, p. 154)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12151, Proc. nº 0011860-27.2010.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26.05.2010, maioria, DJe 07.06.2010, p. 20)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 10467, Proc. nº 0090566-29.2007.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 11.06.2008, maioria, DJe 17.09.2010, p. 126)

Desse modo, a prolação da sentença se deu por juízo absolutamente incompetente, pois a situação dos autos é de competência em virtude da matéria, o que não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, consigno que, por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida inclusive de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Posto isso, **ACOLHO A PRELIMINAR** de incompetência levantada pela União Federal e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao seu recurso de apelação e ao reexame necessário para **DECLARAR A NULIDADE** da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para prolação de nova sentença, visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006257-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE RIBAMAR SIQUEIRA DANTAS
ADVOGADO : DENYS CAPABIANCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00062570620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante JOSÉ RIBAMAR SIQUEIRA DANTAS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente no reconhecimento da validade de sentença homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas de seguro-desemprego daí decorrentes.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. D E C I D O.

A presente ação foi distribuída à 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar requerida e denegou a segurança.

Ora, **a análise dos autos revela que a lide versa sobre matéria previdenciária**, de sorte que a 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP não detém competência para seu processamento e julgamento.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que o seguro-desemprego tem nítida natureza previdenciária, o que conduz à competência desta 3ª Seção, bem como das Varas Federais com competência para julgamento das causas previdenciárias, para o processamento e julgamento de ações acerca disto, como se nota nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo a quo, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 326712, Proc. nº 0005426-55.2010.403.6100, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 22.08.2011, v.u., DJe 01.09.2011, p. 2312)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas

apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12749, Proc. nº 0005290-88.2011.403.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.07.2011, maioria, DJe 22.07.2011, p. 51)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF3, CC - Conflito de Competência 11286, Proc. nº 0050309-25.2008.403.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10.06.2010, maioria, DJe 17.09.2010, p. 154)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12151, Proc. nº 0011860-27.2010.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26.05.2010, maioria, DJe 07.06.2010, p. 20)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 10467, Proc. nº 0090566-29.2007.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 11.06.2008, maioria, DJe 17.09.2010, p. 126)

Nesse passo, consigno que como a situação dos autos é de competência em virtude da matéria, não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Registro, ainda, que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Considerando, então, que o objeto do feito possui natureza previdenciária, seu processamento e julgamento se deu por juízo absolutamente incompetente, sendo de rigor a anulação dos atos decisórios proferidos (decisão de fls. 29/31 e sentença de fls. 97/99), com fulcro no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, de ofício **DECLARO A NULIDADE** dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos ao Fórum Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para livre distribuição a uma de suas Varas, que deverá dar regular prosseguimento ao feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, **inclusive com a reapreciação da medida liminar requerida na petição inicial**, visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007874-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007874-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SEVERINO SEBASTIAO TENORIO
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078749820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar o cumprimento de sentença homologatória de rescisão de contrato de trabalho do impetrante, com a consequente liberação das suas parcelas de seguro-desemprego.

O apelado não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A presente ação foi distribuída à 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que concedeu a medida liminar requerida, decisão objeto de agravo que, por sua vez, a anulou, de ofício, por considerar tal juízo

absolutamente incompetente para apreciação e julgamento da demanda.

Todavia, somente após a prolação da sentença (fls. 116/118v) é que foi proferida e comunicada ao juízo *a quo* a decisão do agravo (fls. 162/165).

Então, o Juízo 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP declinou da competência para uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 183), ocasião em que foi redistribuída à 4ª Vara Federal Previdenciária (fls. 186).

A 4ª Vara Previdenciária, em razão de já ter sido prolatada sentença, entendeu por bem devolver os autos à já mencionada 16ª Vara Cível, que, a seu turno, recebeu o recurso de apelação interposto pela União Federal e determinou seu processamento.

Ora, **a análise dos autos revela que a lide versa sobre matéria previdenciária**, de sorte que a competência para prolação da sentença é da 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, preventa, e não da 16ª Vara Federal Cível dessa mesma subseção.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que o seguro-desemprego tem nítida natureza previdenciária, o que conduz à competência desta 3ª Seção, bem como das Varas Federais com competência para julgamento das causas previdenciárias, para o processamento e julgamento de ações acerca disto, como se nota nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo a quo, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 326712, Proc. nº 0005426-55.2010.403.6100, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 22.08.2011, v.u., DJe 01.09.2011, p. 2312)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12749, Proc. nº 0005290-88.2011.403.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.07.2011, maioria, DJe 22.07.2011, p. 51)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF3, CC - Conflito de Competência 11286, Proc. nº 0050309-25.2008.403.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10.06.2010, maioria, DJe 17.09.2010, p. 154)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12151, Proc. nº 0011860-27.2010.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26.05.2010, maioria, DJe 07.06.2010, p. 20)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 10467, Proc. nº 0090566-29.2007.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 11.06.2008, maioria, DJe 17.09.2010, p. 126)

Desse modo, a prolação da sentença se deu por juízo absolutamente incompetente, pois a situação dos autos é de competência em virtude da matéria, o que não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Nesse ponto, consigno que, por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Posto isso, de ofício **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para regular prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, **inclusive com a apreciação da medida liminar requerida na petição inicial** (em virtude do teor da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0013625-33.2010.403.0000, que anulou a decisão anterior), visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009321-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009321-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM
ADVOGADO : CAROLINE TENAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093212420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança e determinou que fosse reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, com a consequente liberação das parcelas de seguro-desemprego daí decorrentes.

O apelado apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação do processo, em virtude da sua tramitação perante juízo absolutamente incompetente para tanto.

É o breve relatório. D E C I D O.

A presente ação foi distribuída à 26ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que deferiu a medida liminar requerida e concedeu a segurança.

Ora, **a análise dos autos revela que a lide versa sobre matéria previdenciária**, de sorte que a 26ª Vara Federal

Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP não detém competência para seu processamento e julgamento.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que o seguro-desemprego tem nítida natureza previdenciária, o que conduz à competência desta 3ª Seção, bem como das Varas Federais com competência para julgamento das causas previdenciárias, para o processamento e julgamento de ações acerca disto, como se nota nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo a quo, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 326712, Proc. nº 0005426-55.2010.403.6100, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 22.08.2011, v.u., DJe 01.09.2011, p. 2312)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12749, Proc. nº 0005290-88.2011.403.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.07.2011, maioria, DJe 22.07.2011, p. 51)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE

SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).

(TRF3, CC - Conflito de Competência 11286, Proc. nº 0050309-25.2008.403.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10.06.2010, maioria, DJe 17.09.2010, p. 154)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12151, Proc. nº 0011860-27.2010.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26.05.2010, maioria, DJe 07.06.2010, p. 20)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 10467, Proc. nº 0090566-29.2007.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 11.06.2008, maioria, DJe 17.09.2010, p. 126)

Nesse passo, consigno que como a situação dos autos é de competência em virtude da matéria, não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Registro, ainda, que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Considerando, então, que o objeto do feito possui natureza previdenciária, seu processamento e julgamento se deu por juízo absolutamente incompetente, sendo de rigor a anulação dos atos decisórios proferidos (decisão liminar de fls. 71/72verso e sentença de fls. 89/91verso), com fulcro no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal em seu parecer e **DECLARO A NULIDADE** dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 26ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos ao Fórum Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para livre distribuição a uma de suas Varas, que deverá dar regular prosseguimento ao feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, **inclusive com a reapreciação da medida liminar requerida na petição inicial**, visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011027-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALTER MOREIRA
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110274220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante WALTER MOREIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente no reconhecimento da validade de sentença homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas de seguro-desemprego daí decorrentes.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, ao argumento de que deveria ter declarado a extinção do processo sem resolução de mérito. Subsidiariamente, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A presente ação foi distribuída à 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar requerida e denegou a segurança.

Compulsando os autos, verifico ser o caso de nulidade da sentença, mas por motivo diverso daquele apontado pelo *Parquet*, **haja vista que sua análise revela que a lide versa sobre matéria previdenciária**, de sorte que a 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP não detém competência para seu processamento e julgamento.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento de que o seguro-desemprego tem nítida natureza previdenciária, o que conduz à competência desta 3ª Seção, bem como das Varas Federais com competência para julgamento das causas previdenciárias, para o processamento e julgamento de ações acerca disto, como se nota nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que acolheu o parecer do Ministério Público Federal e deu provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, para regular processamento, restando prejudicado o recurso da União.

II - O Julgado dispôs expressamente acerca da natureza previdenciária do seguro-desemprego, consoante julgamento do Órgão Especial desta E. Corte, no Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007. Manifesta a incompetência absoluta do Juízo a quo, por se tratar de Vara Federal Cível de Subseção Judiciária em que instaladas Varas Previdenciárias.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido.

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 326712, Proc. nº 0005426-55.2010.403.6100, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 22.08.2011, v.u., DJe 01.09.2011, p. 2312)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12749, Proc. nº 0005290-88.2011.403.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.07.2011, maioria, DJe 22.07.2011, p. 51)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1) O Órgão Especial desta Corte decidiu que o seguro desemprego é benefício previdenciário, sendo, portanto, desta Terceira Seção a competência para dirimir conflitos de competência relativos a controvérsias envolvendo o seu levantamento.

2) Havendo vara especializada para a solução de conflito de interesses envolvendo matéria previdenciária, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo o levantamento do seguro desemprego é dela. Inteligência do art. 2º do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

3) Preliminar rejeitada. Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo

suscitante para processar e julgar o mandado de segurança originário (autos nº 2008.61.00.014441-1).
(TRF3, CC - Conflito de Competência 11286, Proc. nº 0050309-25.2008.403.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10.06.2010, maioria, DJe 17.09.2010, p. 154)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 12151, Proc. nº 0011860-27.2010.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26.05.2010, maioria, DJe 07.06.2010, p. 20)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção".

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção.

(TRF3, CC - Conflito de Competência 10467, Proc. nº 0090566-29.2007.403.0000, Órgão Especial, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Relator para Acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 11.06.2008, maioria, DJe 17.09.2010, p. 126)

Nesse passo, consigno que como a situação dos autos é de competência em virtude da matéria, não enseja a ocorrência do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil.

Registro, ainda, que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Considerando, então, que o objeto do feito possui natureza previdenciária, seu processamento e julgamento se deu por juízo absolutamente incompetente, sendo de rigor a anulação dos atos decisórios proferidos (decisão de fls. 45/47 e sentença de fls. 112/115), com fulcro no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, de ofício **DECLARO A NULIDADE** dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 12ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das demais questões debatidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos ao Fórum Previdenciário da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**, para livre distribuição a uma de suas Varas, que deverá dar regular prosseguimento ao feito, nos termos dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 12.016/09, **inclusive com a reapreciação da medida liminar requerida na petição inicial**, visto ser tal juízo o competente para tanto (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
SOUZA RIBEIRO

Boletim - Decisões Terminativas Nro 987/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-98.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001023-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00065-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo interposto pela parte autora, e reexame necessário de sentença, integrada por embargos de declaração, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Araras/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por JOÃO BATISTA DE FARIA para reconhecer como especiais as atividades laboradas nos períodos de 12.01.1973 a 30.09.1973, de 01.10.1973 a 30.04.1974, de 02.05.1974 a 31.07.1975, de 04.08.1975 a 31.12.1975, de 16.05.1978 a 09.04.1987, de 21.05.1987 a 31.05.1993, e de 01.06.1993 a 12.03.1996, e condenar o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum para a obtenção de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes últimos fixados em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que as atividades profissionais exercidas pelo autor (coordenador de fios, auxiliar de tecelagem, urdideiro, urdidor e operador de empilhadeira) não são enquadradas como especiais pela legislação. Afirma, ainda, que a prova técnica foi realizada em época posterior, e não comprova a efetiva exposição aos agentes agressivos à saúde, sendo que para o ruído é necessária a apresentação de laudo técnico fornecido pela empresa empregadora. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença, pois não restou comprovada a insalubridade à época do requerimento administrativo, bem como a incidência dos juros a partir da citação e de correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Em seu recurso adesivo, o autor requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o montante apurado em execução, e que seja reconhecido como especial também o período de 09.03.1976 a 03.12.1976, em que o autor trabalhou na Indústria Têxtil Santa Cecília na função de urdidor, eis que exercido sob condições especiais.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe: "O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

Saliento ser possível a conversão de tempo especial em comum mesmo antes da vigência da Lei nº 6.887/80, consoante posicionamento deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. Comprovação da exposição habitual e permanente do demandante a ruído superior ao tolerável. Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998, consoante posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(...)

(APELREEX 00087860420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012)

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses dispositivos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos declinados na inicial. É o que comprovam os formulários de fls. 24 e 30 e o laudo elaborado pelo perito judicial (fls. 74/86), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, preponderantemente em indústrias têxteis, com exposição ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 dB, durante toda a jornada de trabalho. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 113/118) confirmaram a exposição do autor aos agentes agressivos descritos no laudo, nas empresas em que o autor trabalhou, pois os depoentes foram seus colegas de trabalho na mesma época.

Saliento, ademais, que o Parecer nº 85/78 do Ministério do Trabalho considera como especial a atividade exercida em indústria de tecelagem, de modo que a jurisprudência considera possível efetuar a conversão desse tempo de serviço ainda que não tenha sido apresentado laudo técnico pela empresa. Nesse sentido, transcrevo o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. TECELAGEM. POSSIBILIDADE. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

2. No que se refere aos períodos em que o autor trabalhou em tecelagem, insta ressaltar que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, especialmente quando se tratar de período laborado até 28.04.1995 (TRF-4ª R.; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC 2003.61.25.004762-9/SP, Rel. J. Conv. Fernando Gonçalves, Turma E J-Dia, v.u., data do julgamento: 29/03/2012)

Nem se alegue a impossibilidade de reconhecimento da atividade exercida entre 09.03.1976 a 03.12.1976 como especial, uma vez que, ao que se verifica dos autos, nesse período o autor trabalhou na mesma empresa em que foi

reconhecida a atividade como especial, no período de 12.01.1973 a 30.09.1973 (Indústria Têxtil Santa Cecília), com a exposição ao mesmo agente agressivo (ruído acima de 80 dB).

Ressalte-se ser desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011).

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, consequentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada pelo INSS na forma dos artigos 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, pois o somatório do tempo de serviço do autor atinge mais de 30 (trinta) anos.

Também deve ser mantida a utilização do fator de conversão de 1,40, porquanto o implemento das condições necessárias à concessão do benefício é posterior à Lei nº 8.213/91 e ao respectivo regulamento, não se confundindo, portanto, a aplicação da legislação da época em que implementadas as condições para a concessão do benefício com a da qualificação jurídica da atividade (tempo da efetiva prestação do serviço), conforme entendimento da 3ª Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO PARA COMUM. LEI Nº 6.887/80. LIMITAÇÃO A PERÍODO ANTERIOR. AUSÊNCIA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.663-15. ART. 57, § 5º, LEI Nº 8.213/91. EFICÁCIA. 1 - Ausência de óbice à conversão pretendida, tanto em relação a período anterior a 1º de janeiro de 1981 quanto a posterior a 28 de maio de 1998. 2 - Não há que se confundir a qualificação jurídica do fato, ou seja, se o trabalho exercido o fora ou não em condições especiais, quer pelo enquadramento nos correspondentes Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, quer pela comprovada exposição efetiva aos agentes agressivos através de laudos técnicos, com a possibilidade de se converter esse tempo tido por especial em comum, regras próprias definidas ao tempo em que se aperfeiçoam todos os requisitos legais para a concessão do benefício. 3 - O trabalho é ou não especial de acordo com a legislação que regula o exercício de atividade vinculada à Previdência Social vigente à época da sua prestação. Havendo o enquadramento, esse tempo é averbado com a qualificação jurídica que a atividade mereceu. Agora, a utilidade e o alcance desse tempo, efetivamente laborado em condições especiais, somente pode ser verificado à época em que aperfeiçoado o direito à aposentadoria. 4 - Interpretação que se aplica tanto para a verificação de qual o fator de conversão do tempo especial em comum, que era de 1,2 nos termos dos Decretos nº 83.080/79 e 87.374/82 e que passou a 1,4 com o advento da Lei nº 8.213/91, como para a possibilidade de aplicação desse fator, considerando que o direito à obtenção da aposentadoria e a sua forma de cálculo regem-se pelas normas em vigor no momento em que a pessoa completa os requisitos necessários à obtenção do benefício. 5 - A Medida Provisória nº 1.663-15, que foi convertida na Lei nº 9.711/98, não manteve o art. 32 da MP nº 1663-10/1998, a qual revogava expressamente o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, de onde se conclui que a conversão do tempo de serviço especial exercido em qualquer período ainda é possível. 6 - Embargos infringentes providos. Tutela específica concedida. (EI 200361030052016, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:05/11/2010 PÁGINA: 78.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo (13.03.1996 - fls. 13), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida

esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Por fim, os honorários do perito judicial devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com os parâmetros da Resolução nº 558/2007-CJF e nos termos da orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e na súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS ao reexame necessário, apenas para fixar os critérios de correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso, e para reduzir os honorários advocatícios e periciais, na forma da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, para reconhecer a atividade exercida entre 09.03.1976 a 03.12.1976 como especial.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060556-85.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060556-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MOIZES PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00036-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida pela Primeira Vara da Comarca de Pereira Barreto (SP), que julgou improcedente a demanda ajuizada por MOIZES PEREIRA DOS REIS por meio da qual postulava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (10/12/1998), com o reconhecimento do tempo de serviço urbano sem registro na CTPS no período de 01/08/1995 a 30/12/1996, bem como o reconhecimento dos períodos que menciona na inicial como especiais (Sentença proferida em 19/02/2005).

A parte autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que está devidamente comprovado o tempo de serviço sem registro na CTPS com documentos contemporâneos e que não foi produzida prova testemunhal a corroborar a documental em razão do julgamento antecipado da lide. Em relação aos períodos trabalhados que requer sejam considerados como especiais, alega que resta evidente o caráter penoso e insalubre da atividade de mecânico e lubrificador de veículos, ficando submetido a altos níveis de ruído e poeira de forma habitual e permanente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Considero, portanto, como razoável prova material os documentos de fls. 37/40, onde consta que o autor no período de 08/1995 a 12/1996 exerceu a atividade de mecânico na empresa de José Moura Gonçalves, tendo inclusive juntado o termo de rescisão do contrato de trabalho. Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*

2. *O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(REsp 331.900/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2001, DJ 24/03/2003, p. 293)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ATIVIDADES URBANAS SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. VÍNCULO LABORAL MANTIDO JUNTO A CARTÓRIO DE NOTAS. ILEGITIMIDADE DO INSS. LAUDO PERICIAL GRAFOTÉCNICO. VALIDADE. DOCUMENTO MAIS REMOTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, da Lei nº 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. 2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98. 3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 4 - Os cartórios extrajudiciais estão subordinados à correição permanente dos Tribunais de Justiça locais, nos termos da Lei nº 10.393/70, exurgindo, daí, a ilegitimidade passiva do INSS. Precedente da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2003.03.00.019944-7). 5 - Legítima a prova grafotécnica produzida por meio de laudo subscrito por Perito Criminal, cujas conclusões apontam no sentido de serem do autor os lançamentos escritos efetivados nos documentos examinados. 6 - Referido início de prova material fora corroborado por prova testemunhal segura e harmônica, confirmando a efetiva prestação de trabalho junto ao Escritório Despachante Décio Ravagnani. 7 - Reconhecimento de tempo de serviço limitado ao ano do documento mais remoto (1º de janeiro de 1970 a 31 de maio de 1972), de acordo com o entendimento dominante nesta Turma. 8 - Contava o autor, por ocasião do requerimento administrativo (27 de maio de 1999), com 27 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional. 9 - Extinção, de ofício, da ação no tocante ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado junto ao 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Birigui, por ilegitimidade passiva do INSS, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso do autor prejudicado. (AC 200303990218180, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2277.)

Saliente-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 não significa que o segurado deva demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente,

sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional.

O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao período que se pretende comprovar, aliada à prova oral que amplie esse início de prova.

No caso em exame, não houve a produção da prova oral, apesar de expressamente requerido na petição inicial, com a juntada inclusive do rol de testemunhas, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade urbana exercida pelo autor no período declinado na inicial. Entretanto, entendo não ser o caso de anulação da sentença por cerceamento do direito de defesa, uma vez que a prova documental é suficiente para comprovação do período trabalhado sem registro em CTPS.

Portanto, deve ser reconhecido o tempo de serviço postulado, de 01/08/95 à 30/12/1996, visto que o conjunto probatório coligido aos autos foi suficiente para a demonstração do exercício da atividade no período.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas

ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No presente caso o autor exerceu a função de mecânico e lubrificador, que não pode ser considerada como especial, por não estar enquadrada na legislação, sendo de rigor a apresentação de laudo técnico a fim de comprovar que as atividades foram exercidas em condições prejudiciais à saúde. Nesse sentido, é ilustrativo o excerto de julgado da Nona Turma:

"A atividade de "lubrificador" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação das alegadas condições especiais de trabalho, razão pela qual somente o período de 13.08.1990 a 17.09.1990 pode ser reconhecido". (APELREE 200161140013379, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 721.)

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais com relação a alguns períodos, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 17/18) acompanhado de laudos de insalubridade e periculosidade (fls. 19/20), referentes aos períodos de 26/04/1974 a 28/12/1974 e 11/02/1977 a 08/06/1977 que trabalhou na empresa "Mendes Júnior Engenharia S/A" sujeito a ruído médio de 90,7 dB.

Apresentou também cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 21 e 24) acompanhado de laudos de insalubridade e periculosidade (fls. 22, 23 e 25), referentes aos períodos de 19/05/1980 a 08/08/1984 e 10/09/1984 a 23/04/1991 que trabalhou na empresa "Construtora Andrade Gutierrez S.A." sujeito a ruído médio de 92,1 dB.

Deve, portanto, ser reconhecido o tempo de serviço em atividade considerada insalubre apenas no período acima referido, uma vez que com relação aos demais períodos não foi apresentado laudo de insalubridade.

Portanto, o autor não tinha direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (28/05/2001), tendo em vista que somando-se o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, com o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios e o tempo ora reconhecido em atividade urbana sem registro em CTPS, totalizava 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998.

Contudo, em consulta ao CNIS, constata-se que o autor teve implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18/09/2008.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, apenas para reconhecer o tempo de serviço urbano sem registro na CTPS no período de 01/08/1995 a 30/12/1996, bem como para reconhecer os períodos de 26/04/1974 a 28/12/1974, 11/02/1977 a 08/06/1977; 19/05/1980 a 08/08/1984 e 10/09/1984 a 23/04/1991 como especiais.

Publique-se e intímese.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004280-31.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004280-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ ALBERTO MARCATTO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ ALBERTO MARCATTO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual o autor postulava o reconhecimento de tempo especial exercido entre 25/07/74 a 31/07/94, elevando-se o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria para 100% do salário de benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, sua exposição a fatores que colocavam em risco sua vida e integridade física quando exercia a função de vigilância do patrimônio e de pessoas, fazendo jus ao reconhecimento do período arrolado na inicial como especial.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da Medida Provisória 1.663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711/98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, em qualquer período, inclusive para atividades prestadas após 28.05.1998.

Nesse sentido, transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade exercido sob condições especiais, o próprio INSS reconheceu, por força do disposto no art. 70, § 1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*". Por sua vez, o § 2º deste dispositivo explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos, depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial.

Quanto a isso, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Destarte, não pode existir limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal já adotou esse entendimento, consoante se verifica na seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento

traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

Também nesse sentido se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização, consolidada na sua Súmula nº 09, que dispõe:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Na hipótese dos autos, alega o autor que exercia a função de Segurança no período de 25.07.74 a 31.07.94, em razão da qual portava arma de fogo, participava de investigações e outras funções que colocavam em risco sua integridade física.

Não obstante os fatos narrados na inicial, o autor juntou apenas uma ficha de solicitação de SB-40 (relatório meramente preliminar), mostrando-se imprescindível a apresentação do formulário propriamente dito, cujo teor preencha todos os requisitos legais para a caracterização do exercício de atividades consideradas especiais, mencionando expressamente a atividade profissional e os supostos agentes perigosos aos quais o autor foi exposto, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO ENQUADRADA COMO ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 09.04.1979 A 19.01.1980 E DE 14.04.1992 A 05.03.1997. RECOLHIMENTOS. TEMPO DE SERVIÇO NÃO IMPLEMENTADO.

I. Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.

II - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviço referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.

III. O trabalho rural desenvolvido pelo autor não pode ser enquadrado como atividade especial porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

IV. A simples anotação da função exercida, em CTPS, não é suficiente para a comprovação das alegadas condições excepcionais de trabalho, sendo imprescindível a apresentação do formulário próprio e do respectivo laudo técnico para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e os supostos agentes agressivos, documentos esses não acostados pelo autor, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.09.1978 a 30.11.1978 e de 01.07.1983 a 16.12.1983.

V. As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor podem ser reconhecidas no período de 09.04.1979 a 19.01.1980 e de 14.04.1992 até a edição do Decreto 2.172/97, em 05.03.1997, ocasião em que o limite mínimo de ruído subiu para 90 decibéis.

VI. Até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VII. Apelação do autor parcialmente provida.

(AC 00346534320044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 638 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os demais documentos acostados aos autos, tais como os relatórios do setor de segurança da TELESP e os boletins de ocorrência nos quais o autor é arrolado como testemunha, carecem de eficácia probatória quanto à comprovação da atividade especial, eis que destituídos de informações em torno do seu exercício de forma habitual e permanente.

Ademais, as provas pericial e testemunhal produzidas em juízo não têm o condão de suprir a documentação

exigida por lei para comprovação do tempo de serviço de natureza especial, no caso, o formulário SB-40, pelo que o autor não jus à revisão ora pleiteada.

Esse é posicionamento desta Corte, conforme ementas de julgados abaixo transcritas:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu o labor em condições agressivas, denegando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que comprovou o exercício de labor em condições especiais nos interregnos de 05/11/1973 a 18/05/1978 e de 01/09/1978 a 30/07/1993, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Para comprovar a especialidade do período de 05/11/1973 a 18/05/1978, o autor juntou formulário (fls. 72) e laudo técnico (fls. 73/77), ambos informando que a situação atual do ambiente de trabalho está diferente da época do segurado, seja em número de máquinas funcionando, seja na localização destas máquinas. Acrescentam que, perícia realizada nos autos da reclamação trabalhista 597/86, pode ser considerada de modo a dar informação mais próxima das condições de trabalho na época do segurado. Afirmam, por fim, que segundo a perícia realizada nos autos do processo trabalhista mencionado, o nível de ruído apurado ficou entre 90 a 92 db(A), concluindo que o autor ficava exposto a ruído acima de 90 db (A), de forma habitual e permanente.

IV - Não há como se considerar o laudo e o formulário (fls. 72/77) eis que as alterações sofridas na empresa impedem que seja elaborado estudo hábil a descrever as condições de trabalho da época em que o autor prestou serviços. Assim embora os referidos documentos se reportem a um suposto laudo elaborado em sede de reclamação trabalhista, não há, no presente feito, elementos que possam comprovar a exposição ao agente agressivo ruído, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária.

V - Para comprovar a especialidade do período de 01/09/1978 a 30/07/1993, o autor juntou somente laudo realizado em sede de ação trabalhista na qual pleiteou adicional de insalubridade (fls. 93/98).

VI - A constatação da existência de insalubridade não demonstra a efetiva exposição do requerente a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

VII - Não foi carreado aos autos formulário emitido pela empresa empregadora, não sendo possível fazer a correspondência entre o conteúdo do laudo e as informações fornecidas pelo empregador.

VIII - As atividades profissionais do autor, como servente e auxiliar de depósito, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

IX - A prova testemunhal não tem o condão de substituir a prova técnica, a teor do inciso II, do art. 400, do CPC.

X - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo improvido.

(TRF - 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1059360, Processo: 0042627-97.2005.4.03.9999, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 02/07/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE; destaquei) ***PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.***

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam

para comprovar a alegação do autor.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076, Processo: 0000499-76.2011.4.03.0000, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1544, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN; destaqui)

Ainda que assim não fosse, a conclusão da perícia aponta a inexistência de fatores insalubres/perigosos no ambiente de trabalho do autor (fls. 71/79), bem como as testemunhas asseveraram que o porte de arma de fogo, que lhe era imposto em razão de suas funções, carecia de habitualidade, afastando, portanto, a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-41.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001171-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILVINO MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BITTENCOURT NORONHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante SILVINO MENDES em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na continuidade da percepção concomitante dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por idade, bem como na devolução dos valores descontados a título do primeiro benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão do apelante merece acolhimento.

Compulsando os autos, especialmente os documentos acostados a fls. 14 e 32, verifico que a data de início do benefício de auxílio-acidente é 22.08.1985, sendo incontestado, portanto, que a lesão ensejadora da percepção deste benefício eclodiu em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, **que se deu somente em 11 de novembro de 1997**. Destarte, é lícita a cumulação, por parte do impetrante, da percepção de mencionado benefício de auxílio-acidente com aposentadoria por idade.

Essa é, inclusive, a posição firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se percebe na ementa de acórdão a seguir:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. LESÃO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESIMPORTANTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Possível a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente, desde que a eclosão da moléstia incapacitante tenha sido anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não importando, nesse contexto, que o ajuizamento da ação judicial se tenha dado após a vigência da referida norma.*
- 2. O termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado, ausentes requerimento administrativo e prévio gozo de auxílio-doença, na data da citação.*
- 3. Descabe a aplicação do disposto na Súmula n. 168/STJ, uma vez que a jurisprudência desta Corte, quanto aos dois temas apresentados, diverge da adotada pelo acórdão embargado.*
- 4. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 362811/SP, Proc. nº 2002/0067541-5, Terceira Seção, Relator Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], j. 09.02.2011, v.u., DJe 18.02.2011)

No mesmo sentido: Ação Rescisória 3425/SP (Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10.11.2010, v.u., DJe 29.11.2010), Agravo Regimental no Recurso Especial 925257/RJ (Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 03.08.2010, v.u., DJe 23.08.2010) e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1091446/SP (Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 29.04.2010, v.u., DJe 24.05.2010).

Esta Corte Regional, por sua vez, também já se pronunciou nesse exato sentido, como se nota no julgado abaixo: *PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97.*

- A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora.

- A apelação contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

- Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. - Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança 317051/SP, Proc. nº 2008.61.08.002382-4, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 07.12.2010, v.u., DJe 15.12.2010)

Ademais, a questão ora em discussão constitui objeto da Súmula nº 44 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.

Considerando, então, a existência da súmula administrativa supramencionada - cuja observância é obrigatória

pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal, em que se inclui a Procuradoria do INSS, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) -, que reconhece a procedência de casos como o dos autos, o provimento do recurso de apelação do impetrante, para permitir a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por idade, é medida que se impõe.

Não obstante, no que tange à condenação do INSS à devolução dos valores já descontados, a sentença não merece reparo, pois o *mandamus* não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança, nem tem o condão de alcançar efeitos patrimoniais pretéritos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sedimentada pela edição das Súmulas nºs 269 e 271, que assim dispõem:

Súmula 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036752-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036752-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA NUNES GALVAO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00009-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pela 4ª Vara de Tatuí/SP que, em ação de natureza previdenciária, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço da autora no período de 07.03.69 a 01.07.80 e, conseqüentemente, determinou a implantação de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença também determinou a aplicação de correção monetária e juros de mora às prestações em atraso. Além disso, foram fixados honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto na súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A autora afirma na inicial que no período de 07 de março de 1969 a 01 de julho de 1980 dedicou-se à vida religiosa, integrando a Congregação das Irmãs da Providência, onde trabalhava como servente, sem registro em carteira. Portanto, pretende ver reconhecido o referido tempo de serviço para fins previdenciário.

No caso em exame, não há comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária no período de 1.969 a 1.980. Importante ressaltar que a dedicação à vida religiosa não implica, automaticamente, o reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários, eis que anteriormente à Lei nº 6.696/79 os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa eram considerados segurados facultativos.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RELIGIOSA. SEGURADO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPROCEDÊNCIA.

- Remessa oficial não conhecida, pois o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a sessenta salários mínimos.

- A declaração de antigo empregador não constitui início razoável de prova material, porque equivale a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Situa-se em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

- Antes do advento da Lei nº 6.696/79, os ministros de confissão religiosa e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa não estavam inseridos no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo a possibilidade de contribuição como segurados facultativos.

- O reconhecimento do tempo laborado em atividade religiosa antes da Lei nº 6.696/79 depende de indenização do período a computar, incumbência a cargo do religioso, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento da entidade religiosa.

- Labor urbano, em atividade religiosa, não reconhecido, diante da ausência de recolhimentos como segurado facultativo.

- Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0113925-62.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/09/2008, DJF3 DATA:11/11/2008)"

E ainda que assim não fosse, não há como reconhecer o tempo de serviço da autora, eis que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar o tempo de serviço. Vejamos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laboral, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de

serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Não há nos autos início de prova material, conforme determinado pelo art 55, § 3º, da Lei nº 8.213/9, a comprovar o tempo de serviço alegado, eis que o documento mais antigo apresentado é de 1984 (fls. 09).

Portanto, inexistindo nos autos início de prova material que venha a corroborar com a prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço, uma vez que estamos diante da incidência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano.

Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. 1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a

valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade

urbana alegada pelo autor. 2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício

previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior

Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas

testemunhas ouvidas em juízo. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200401837568, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00366.)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para julgar improcedente o pedido do autor.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Da mesma forma, dê-se baixa no agravo em apenso (nº 2004.03.00.034023-9), encaminhando-o à Vara da origem, tendo em vista que foi certificado o trânsito em julgado naqueles autos. Antes, traslade-se cópia desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039872-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039872-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALMERINDA COSTA MIRANDA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00059-9 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 21 anos. Para tanto, juntou apenas a certidão de casamento a qual anota a profissão de lavrado do cônjuge.

Não obstante a jurisprudência admitir a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do

trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), inexistem outros elementos de convicção em nome da parte autora ou de seu cônjuge, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural pretendido.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Ademais, para exaurimento do tema em debate, ainda que a parte autora tivesse demonstrado o labor asseverado, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-98.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002043-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO GONCALES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta erro material e contradição no que tange ao pleito de antecipação da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.

2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)

No caso vertente, **assiste parcial razão** ao embargante.

Nessa esteira, o benefício citado na decisão embargada, NB 130980405-0, não pertence ao embargante.

Desse modo, corrigido o erro material apontado, incabível a antecipação da tutela jurídica, pois a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 138888651-8), com DIB em 5/11/2007 (folha 221). Contudo, ressalva-se à parte requerente a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, por **ocasião da liquidação do julgado**, compensados os valores recebidos na esfera administrativa, conforme consignado na decisão embargada.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046993-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JUNZO KOMATSU
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00076-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que julgou procedentes estes embargos, "*(...) para declarar a nulidade da execução porque embasada em título inexigível (...)*".

Afirma a apelante que a r. sentença deve ser reformada, pois há saldo em seu favor no valor de R\$ 22.521,75, atualizado para junho de 2000.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora propôs a ação para obter revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 9/10/1992).

Esse pedido foi acolhido, nos seguintes termos:

"(...) julgo procedente a presente ação ajuizada por JUNKO KOMATSU contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e o faço para:

a) condenar o réu a recalcular o valor inicial do benefício do autor sobre a média dos 36 últimos salários de contribuição, atualizados, mês a mês, segundo a variação do IPC/IBGE, ficando vedado o uso de fatores de redução não previstos na Constituição Federal (art. 202);

b) condenar o réu a conservar o valor obtido com a operação acima, expresso em salários mínimos, levando-se em conta a data do benefício (art. 58 do ADCT);

c) condenar o réu no pagamento das diferenças atrasadas (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação da autarquia, deu-lhe parcial provimento, para excluir da condenação a manutenção do benefício pela equivalência salarial, alterar verba honorária e determinar que os salários-de-contribuição adotados no cálculo do benefício do autor sejam atualizados pela variação do INPC/IBGE, nos termos da Lei n. 8.213/91. No mais, manteve a sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial autárquico, deu-lhe provimento, para reconhecer que o valor do salário-de-benefício está limitado ao valor do salário-de-contribuição (art. 29, § 2º, Lei n. 8.213/91).

O trânsito em julgado foi certificado em 16/6/1999.

O segurado apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 150/155.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que o benefício sob exame "*(...) teve início em 9/10/92, já na vigência da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e promulgado o seu primeiro Regulamento pelo Decreto n. 357, de 17 de dezembro de 1991, substituído depois por texto apenso ao Decreto n. 611, de 22 de julho de 1992, já foi adequado aos parâmetros da nova legislação e, assim, atende aos precisos ditames do título judicial em execução, do que decorre inexistirem diferenças a serem pagas ao Autor/Embargado, equivocados pois os cálculos que apresenta e que são objeto destes embargos (...)*".

Seu pedido foi acolhido.

O segurado apelou.

Sem razão.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O benefício sob análise foi concedido sob a égide da Lei n. 8.213/91, com estrito cumprimento de seus termos (DIB 9/10/1992).

Veja-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM COMUM DETERMINADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA. -

(...)

Compete, ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apenas, observar o ordenamento previdenciário vigente, no que concerne aos critérios de cálculo da renda mensal inicial, visto decorrerem de lei. -Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas."

(APELREEX 00253157920034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2009, p. 1.003)

No caso, o julgado tão somente determinou a observância dos dispositivos da mencionada lei.

Diante desse cenário e da insubsistência das alegações do exequente, depreende-se que não obteve vantagem com o julgado: não há saldo em seu favor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049190-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DOMINGOS GARDINALLI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARISSA DERTONIO DE SOUSA PACHECO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00196-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que julgou procedentes estes embargos, pois *"(...) o embargado reconhece que não há diferenças a pagar (...) motivo pelo qual não são devidos honorários advocatícios (...)".*

Afirma a apelante que a r. sentença merece reforma, *"(...) porquanto muito embora não existam diferenças a serem pagas - uma vez que estas já foram pagas ao exequente administrativamente - existe condenação em honorários advocatícios, sendo que aludida verba ainda não foi paga (...)".*

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor obteve aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, entendido como o montante das diferenças vencidas até a data da sentença (21 de agosto de 2000).

Às fls. 110/117, o INSS informa que "(...) a aposentadoria por tempo de contribuição, devida desde 28/4/2000, terá uma renda mensal inicial fixada em R\$ 878,72, enquanto que o auxílio-doença, concedido em 15/2/2000 e cessado em 17/9/2002, estava com uma renda mensal de R\$ 1.002,95, sendo que a aposentadoria por invalidez concedida em 18/9/2002 teve renda inicial de R\$ 1.102,17. Ou seja, na prática, haverá uma diminuição na renda do Autor. Não obstante, a opção cabe ao Autor (...)".

À fl. 122, o segurado opta pelo benefício concedido judicialmente (aposentadoria por tempo de serviço proporcional).

Na sequência, apresenta seu cálculo de liquidação, apurando R\$ 767,65 referente aos honorários advocatícios. O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que "(...) o decisum é muito claro ao fixar como base de cálculo do percentual dos honorários não o valor das prestações devidas até a sentença, mas o montante das diferenças. Ora, o montante das diferenças vencidas até a data da r. sentença, como já exposto, é negativo (...)". Afirma, por fim, que não há saldo em favor do segurado, devendo a execução ser extinta.

Esse pedido foi acolhido.

O segurado apelou.

Sem razão.

A execução deve representar instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado (REsp n. 531.804/RS).

No caso, em relação ao "montante principal", não há diferenças positivas, como bem informou a autarquia e aquiesceu o segurado: a renda que vinha recebendo na via administrativa era superior àquela obtida judicialmente. Conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS. I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida. II - Após o trânsito em julgado, e no curso da execução, a autarquia informou já ter procedido à revisão do benefício do autor Francisco Zupa em janeiro de 2004 e o pagamento das verbas devidas em 14/04/2004, por meio de RPV, cujo comprovante juntou aos autos (fls. 19/21), em razão de decisão judicial proferida nos autos do Processo nº 2003.61.84.0084845-8, que teve curso perante o Juizado Especial Federal de São Paulo. III - À época do trânsito em julgado da decisão proferida em segundo grau de jurisdição (15/04/2005), conforme mencionado pelo Juízo a quo, todas as diferenças devidas já haviam sido pagas e o benefício revisto, inexistindo qualquer valor devido a título de condenação, e conseqüentemente, todas as verbas a ela vinculada, incluindo as verbas de sucumbência. IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero. V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Assim, a extinção da execução deve ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-31.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000323-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALCINDA JESUS DE SOUZA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALCINDA JESUS DE SOUZA em face de sentença da 1ª Vara da Seção Judiciária de Coxim (MS) que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a inexistência de prova do regime de economia familiar inerente à condição de segurado especial.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz que a condição de rurícola se estende ao pecuarista.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1994 (documento de fls. 15), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 72 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em exame, a autora juntou aos autos documentos que consistiriam em início de prova material do

exercício de atividade rural por seu esposo (certidões de casamento e de nascimento de filho, boleto bancário e nota fiscal relativos à compra de insumos, Escritura Pública de imóvel rural e documentos relativos à negociação de gado bovino), que a ela aproveitaria, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, da análise do conjunto probatório conclui-se que a autora não demonstrou que essa atividade rural foi desempenhada em regime de economia familiar.

Com efeito, estando o cônjuge da autora se serviu, para sua atividade, de mão-de-obra permanente, tanto é que cadastrado como empregador rural, conforme os documentos de fls. 18.

Portanto, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora trabalhava em lavoura, na propriedade de seu pai, junto com marido e filhos, e manteve essa atividade na parte do imóvel que lhe foi herdada, não restou caracterizada nos autos a atividade rural em regime de economia familiar, pois há demonstração do uso de empregados permanentes.

Demais disso, uma das testemunhas ouvidas caracterizou como grande a propriedade do pai da autora, com mais de mil hectares.

Em razão desses fatores, torna-se inviável enquadrar a autora e seu marido como segurados especiais, assim entendidos como os pequenos produtores rurais que exercem a atividade apenas com a mútua colaboração de seus familiares.

Nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*" (redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ).

3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

(STJ, REsp 135.521/SC, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/1998, DJ 23/03/1998, p. 187)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - Na espécie, os elementos contidos nos autos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar.

II - A comprovação de propriedade de área rural não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado. III - Os documentos juntados às fls. 153/161 comprovam que a atividade rural em nome do marido da autora era desenvolvida em mais de uma propriedade. IV - O caso em julgamento sequer requer invocação da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça como óbice à procedência do pedido exordial, porquanto conforme as declarações das testemunhas, na propriedade só trabalhava a família, afirmativa que não se mostra verdadeira, eis que desmentida por certificados de cadastro do ITR, nos quais consta expressamente a existência de até 3 (três) assalariados em uma de suas propriedades. V - A classificação do imóvel como "latifúndio p/ exploração", a utilização de mão-de-obra assalariada e o número de propriedades rurais que possui (ao que tudo indica são pelo menos 2 (duas) propriedades) são elementos que

descaracterizam o regime de economia familiar. VI - Autora isenta das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. VII - Apelação do INSS provida. (AC 199903990991100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:01/04/2009 PÁGINA: 65.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. IMÓVEL RURAL DE 80 A 100 ALQUEIRES. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 6 da Lei Complementar nº 11/71. - Dependência econômica da autora, cônjuge do de cujus, restou demonstrada. - Provas documentais produzidas pela autora insuficientes para, por si só, comprovar o efetivo labor do falecido como simples trabalhador rural. - Embora o tamanho da propriedade não possa configurar critério exclusivo para a caracterização ou não do regime de economia familiar, o Decreto-lei nº 1.166, de 15 de abril de 1971, alterado pela Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, classifica o proprietário de imóvel com área igual ou superior a dois módulos rurais da respectiva região que, em regime de economia familiar, o explore com o fito de garantir a sua subsistência e de sua família, como empresário rural e não como trabalhador. - Não se pode considerar um imóvel de 80 a 100 alqueires como pequena propriedade rural ou "minifúndio", cuja produção era destinada precipuamente ao consumo externo. Nesse contexto, não se pode considerar o falecido como pequeno produtor ou trabalhador rural, para o fim de auferir benefício previdenciário, sem que tenha contribuído para a manutenção do sistema. - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada. (AC 200103990367358, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:10/11/2005 PÁGINA: 389.)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a autora deveria comprovar o recolhimento das contribuições como empregador rural durante o período mínimo exigido pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91 (trinta anos), nos termos do art. 60, XVII, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), ou o pagamento da indenização prevista no seu art. 122.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da autora, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000634-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000634-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: CELIA FERREIRA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	: CRISTINA CONSSO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança e determinou que a impetrante continuasse a receber auxílio-acidente, concomitantemente com aposentadoria por tempo de contribuição.

As partes não interpuseram recursos em face da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de inexistir interesse público a justificar sua intervenção no feito.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, especialmente o documento acostado a fls. 16, verifico que a data de início do benefício de auxílio-acidente é 18.01.1995, sendo incontestado, portanto, que a lesão ensejadora da percepção deste benefício eclodiu em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, **que se deu somente em 11 de novembro de 1997**. Destarte, é lícita a cumulação, por parte da impetrante, da percepção de mencionado benefício de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição.

Essa é, inclusive, a posição firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se percebe na ementa de acórdão a seguir:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. LESÃO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESIMPORTANTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA N. 168/STJ. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Possível a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente, desde que a eclosão da moléstia incapacitante tenha sido anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, não importando, nesse contexto, que o ajuizamento da ação judicial se tenha dado após a vigência da referida norma.*
- 2. O termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado, ausentes requerimento administrativo e prévio gozo de auxílio-doença, na data da citação.*
- 3. Descabe a aplicação do disposto na Súmula n. 168/STJ, uma vez que a jurisprudência desta Corte, quanto aos dois temas apresentados, diverge da adotada pelo acórdão embargado.*
- 4. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(AERESP - Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 362811/SP, Proc. nº 2002/0067541-5, Terceira Seção, Relator Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], j. 09.02.2011, v.u., DJe 18.02.2011)

No mesmo sentido: Ação Rescisória 3425/SP (Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10.11.2010, v.u., DJe 29.11.2010), Agravo Regimental no Recurso Especial 925257/RJ (Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 03.08.2010, v.u., DJe 23.08.2010) e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1091446/SP (Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 29.04.2010, v.u., DJe 24.05.2010).

Esta Corte Regional, por sua vez, também já se pronunciou nesse exato sentido, como se nota no julgado abaixo: *PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97.*

- A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora.*
- A apelação contra sentença concessiva da ordem em mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.*
- Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ. -*

Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança 317051/SP, Proc. nº 2008.61.08.002382-4, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 07.12.2010, v.u., DJe 15.12.2010)

Ademais, a questão ora em discussão constitui objeto da Súmula nº 44 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação.

Considerando, então, que a súmula supramencionada é de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento e/ou da apresentação de defesa, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse, por sua vez, se consubstancia na necessidade de a parte buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Assim, ante o teor da súmula supramencionada - que, repito, é de observância obrigatória pela Procuradoria do INSS -, acerca da questão submetida a juízo, não há, *in casu*, interesse no processamento e julgamento do reexame necessário.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SILVIO LOPES
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00036-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de crédito em seu favor.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença merece reforma, para acolhimento de seu cálculo.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor ajuizou ação para revisão de seu benefício que fora concedido em **13/11/1991**. Requereu essencialmente:

"(...)

- que o benefício seja revisado e reajustado pela renda mensal inicial, pela equivalência de 7,06 salários mínimos, encontrado no início do mesmo com base nos cálculos efetuados pelo Suplicante, à fl.2 da presente petição, sem interrupção de continuidade;

- que o período de 13/11/91 a 11/93, pago com atraso, seja calculado com base na renda mensal de CR\$ 132.445,60, que representa uma equivalência de 7,06 salários mínimos, de 12/93, que era CR\$ 18.760,00, conforme está demonstrado às folhas 1/2 presente petição;

"(...)"

Na fl. 2 da inicial, a parte autora elaborou uma conta, com a seguinte assertiva: "(...) O Instituto- Suplicado somente efetuou o pagamento do benefício, relativo ao período de 13/11/91 a 11/93, em 28/12/93, na importância de CR\$ 343.432,80, sem qualquer correção, inclusive não observou a equivalência de 7,26 salários mínimos adquiridos no início do benefício (...)".

O pedido, inicialmente, foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS

"(...) no que cabível e excluídas eventuais parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal, a efetuar em favor do requerente:

- a correção de todos os salários de contribuição (trinta e seis) considerados para a apuração do valor inicial salário de benefício;

- o pagamento da gratificação natalina relativa aos anos de 1991 e 1992, para que as efetue de forma integral com base no mês de dezembro daquele ano, deduzida eventual parcela paga;

- o pagamento de todas as diferenças encontradas, corrigidas monetariamente a partir da data em que devidas, acrescidas de juros de mora contados da citação (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, manteve esse entendimento, alterando, tão somente, os juros moratórios.

O INSS interpôs recursos especial e extraordinário, os quais foram admitidos.

O E. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso.

O E. Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, "(...) para denegar ao autor os benefícios da pretendida auto-aplicabilidade dos arts. 201, § 3º, 202, caput, da Constituição Federal e a revisão prevista no art. 58 do ADCT. Havendo sido mantido, pelo acórdão recorrido, o reconhecimento da auto-aplicabilidade do §6º do art. 201 da Constituição Federal (gratificação natalina), em consonância, aliás, com a jurisprudência desta Corte, e não tendo o INSS impugnado o aresto nesse ponto, é de reconhecer sua sucumbência parcial (...)".

Essa decisão transitou em julgado (fl. 120 do apenso).

Daí depreende-se que a única vantagem obtida com o julgado foi a correção monetária dos valores pagos em atraso pela autarquia - referentes ao interregno 11/91 a 11/93.

Os demais pedidos arrolados na inicial da ação principal foram julgados improcedentes.

Nessa esteira, a execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Assim, segue cálculo elaborado por este Gabinete, demonstrativo dessas conclusões, o qual, nessa medida, é representativo do julgado e demonstra haver crédito em favor da exequente no total de R\$ 16.492,47, atualizado para fevereiro de 2001.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou **parcial provimento** à apelação, conforme os termos constantes desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor total de R\$ 16.492,47 (dezesseis mil, quatrocentos e noventa e dois reais e quarenta e sete centavos), atualizado para fevereiro de 2001. Nestes embargos, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027183-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARDOZO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
CODINOME : ANTONIO CARDOSO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00107-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal.

Alega o embargante que o acórdão padece de omissão e requer sejam considerados os salários-de-contribuição reconhecidos na reclamatória trabalhista quanto ao período de 20.6.95 a 05.11.99.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição

ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-22.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CALCIOLARI DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019572220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Absurda a pretensão da parte autora, como se verá a seguir.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 27/8/1941, doméstica, está *incapacitada* para serviços intensos, por sofrer de osteoporose e outros males.

Porém, ela não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo *a quo*, isso porque a autora filiou-se à previdência social já incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento das contribuições em 07/2003, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade e da doença, apura-se **a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.**

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurador, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Aliás, constitui a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se, assim, que **a autora se filiou já portador de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - mas sem o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições previstas no artigo 25, II, da LB.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MIGUEL ABRAHAO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00033-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observe que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE n° 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em

sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do

mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-

se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AURELIANO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00157-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos e determinou a extinção da execução, por força do disposto nos incisos II e III da Lei n. 10.999/04 e 794, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença merece reforma, pois "*(...) a transação administrativa não pode prevalecer, uma vez que já existia ação judicial em curso, como preceitua o art. 3º da Lei n. 10.999/04 acima transcrito (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

No caso, **não** há, porém, julgado a amparar a pretensão deduzida na inicial dos autos da ação principal.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para rever a RMI de benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM integral (39,67%) nos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo.

O pedido, inicialmente, foi julgado procedente.

Consta do desfecho da decisão:

"(...) Escoados os prazos dos recursos voluntários, observe-se o duplo grau de jurisdição, enviando-se os autos ao Egrégio TRF da 3ª Região, ante o preconizado no artigo 10, da Lei n. 9.469/97, não se tendo de pronto o conteúdo econômico do feito a possibilitar aplicação do posto no artigo 575 da Lei n. 5.869/73, o que não se afasta com eventual cálculo que venha a ser apresentado, vez não se estar em fase de execução do julgado (...)"

Na sequência, o INSS renunciou ao direito de recorrer.

Do verso da fl. 64 colhe-se a certidão de trânsito em julgado.

Entretanto, verifico não terem os autos sido remetidos a esta Corte para exame da remessa oficial e haver a

execução sido iniciada indevidamente.

Consequentemente, processada sem a formação do título executivo judicial eficaz, esta ação padece de nulidade. Nesse ponto, destaco a lição trazida por Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, v. II, 35ª ed., fl. 32:

"... já demonstramos que o processo de execução não tem conteúdo cognitivo e que, por isso, todo acerto do direito do credor deve preceder à execução forçada. Não há, por isso mesmo, execução sem título, isto é, sem o documento de que resulte certificada, ou legalmente acertada, a tutela que o direito concede ao interesse do credor..."

Veja-se o entendimento do STJ a respeito da matéria:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA CONTIDA NO ÂMBITO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL E, POR SER DE ORDEM PÚBLICA, NO EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."
(REsp 928.631/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 5/11/200, p. 237)

Nesse contexto, embora a fase processual seja de execução, por analogia, entendo cabível a aplicação do disposto no § 4º art. 515 do CPC e viável o encaminhamento do feito ao Setor de Distribuição para as providências pertinentes.

Diante do exposto, **declaro** a ineficácia do título judicial e anulo a execução desde seu início, em estrita observância ao art. 586 do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Determino, por fim, o envio destes autos à UFOR, para baixa na distribuição, reativando-se os autos da ação principal, que deverão ser redistribuídos para julgamento da remessa oficial.
Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-47.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005036-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER TADEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, sem êxito.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* na data posterior à da cessação indevida.

No apelo, requer a autarquia previdenciária que a DIB seja fixada em 09.8.2009, data da juntada do laudo médico realizado.

Pois bem, não vejo qualquer motivo plausível para alterar a data do termo inicial.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

Por demais evidente que a incapacidade do autor é prévia ao laudo pericial, já que o acidente fato gerador do benefício ocorrera anos atrás.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANIA CARLA BALDIN SIQUEIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE NEMER ELIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000868620084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

A autora visa à reforma parcial, para que não conste a condenação do réu à prestação da reabilitação.

Já o INSS busca a reforma, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico do médico ortopedista não atestou a incapacidade laborativa da autora.

Mas o perito psiquiatra o fez, considerando a autora totalmente incapacitada no momento da perícia, por ser portadora de crises depressivas com sintomas psicóticos leves e traços de transtorno obsessivo-compulsivo (f. 140/143).

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, havendo possibilidade de reabilitação, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de *reabilitação profissional*, ante a presença de capacidade laborativa residual.

Não há que se falar em sentença *ultra* ou *extra petita* no caso, já que a reabilitação profissional é dever do Estado, previsto na legislação previdenciária.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005975-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DA PAZ DE SOUZA PORTO
ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059751820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Absurda a pretensão da parte autora, como se verá a seguir.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está *incapacitada* há pelo menos 10 (dez) anos (f. 65)

Assim, ela não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo *a quo*, isso porque a autora filou-se à previdência social já portadora de glaucoma e totalmente incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento das contribuições em 06/2006, aos 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade e da doença, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à**

própria filiação.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem

prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, no tocante aos princípios invocados na petição de apelo, registro que, no conflito entre regras e princípios, prevalecem as primeiras. Do contrário, bastará evocar princípios humanitários para tornar letra morta o feixe de normas assecuratórias do custeio da seguridade social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002818-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002818-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028189720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Presente a hipótese referida no artigo 557 do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial considerou que a autora está total e definitivamente incapaz para o trabalho, por força de doença nos olhos (f. 214/224).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP

Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A

recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004979-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS LAURINDO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, preliminarmente, haver vício na sentença recorrida, eis que, julgando com fundamento no Art. 285-A, do Código de Processo Civil, sequer mencionou o número dos processos em que foram prolatadas, no juízo, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgados desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE - O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. **A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais. - Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas. - No caso sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decism.** - Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas. - Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, **DECLARO A NULIDADE da sentença** proferida pelo Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à vara de origem.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-95.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003097-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BEATRIZ PASSOS VASCONCELOS DE CASTILHO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FURTADO DE ALBUQUERQUE e outro
No. ORIG.	: 00030979520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, devido desde a data do laudo, em 08.06.2009, discriminados os consectários,

antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

O INSS visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Apresentada proposta de acordo pelo INSS, sem êxito.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* na data da realização do laudo médico.

No apelo, requer a autarquia previdenciária que a DIB seja fixada em 17.8.2009, data da juntada do segundo laudo médico realizado (f. 69).

Pois bem.

Não vejo qualquer motivo plausível para alterar a data do termo inicial, considerando inclusive jurisprudência no sentido de que poderia ser fixado na data da cessação do benefício por incapacidade anteriormente concedido (*AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003*).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-73.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001693-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DANIEL LOPES
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
No. ORIG. : 00016937320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença,

proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** informa que o autor, pedreiro, então com 62 (sessenta e dois) anos, encontra-se *parcial e definitivamente incapacitado*, por ser portador de doença na coluna.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

O autor, diferente da maioria dos autônomos em situação semelhante, contribuiu por mais de 15 (quinze) anos, consoante se observa do CNIS, fazendo jus por isso à proteção previdenciária compatível com seu zelo no cumprimento dos deveres de segurado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. [Tab][Tab]Patente, ainda, a presença de agravamento da doença, após seu surgimento décadas atrás, consoante apontado no laudo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-16.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO ALVES DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : ANDREA GENI BARBOSA FITIPALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022401620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde a data da realização do laudo pericial, discriminados os consectários, concedidos os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

O autor requer a concessão do benefício com termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, majorando-se os honorários de advogado.

Já o INSS busca a reforma, ante a falta de qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor incapaz total e temporariamente (f. 95).

Trata-se de caso de auxílio-doença. Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tal benefício é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo médico, consoante as conclusões do próprio perito, ou seja, desde 10/09/2009 (f. 95).

Porém, o perito refere que o autor permaneceu temporariamente incapacitado em 07/01/2009 a 07/02/2009, quando se submeteu a cirurgia na próstata (f. 94).

Parece-me mais adequado, assim, fixar a DIB em 07/01/2009. Considerando que a cessação do auxílio-doença deu-se em 10/06/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO AUTOR**, para fixar a DIB em 07/01/2009, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-95.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCIDES BECHELI JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012329520094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81, para posterior aplicação do coeficiente de 100% e reajustamento do benefício pelo INPC e dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a calcular a aposentadoria por tempo de serviço proporcional da parte autora com DIB de 2/7/1989. Fixou os consectários legais e não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

A parte autora apelou para impugnar a data do termo inicial dos efeitos da revisão concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 4/2/2011.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** foi concedido mediante DIB fixada em **10/9/1990 (folha 18)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**23/7/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TARCILIO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00010-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários.

O autor visa à concessão desde o requerimento administrativo.

Já o INSS busca a reforma, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Foi concedida a tutela específica em sede de agravo de instrumento interposto pelo autor, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença (autos apensos).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, nascido em 1953, parcial e definitivamente incapacitado, em razão de sofrer de alguns males, sobretudo na coluna (f. 283/285). Ele é portador de artrose,

depressão não especificada e bico de papagaio, mas não apresenta hérnia de disco.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Todavia, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O autor, conquanto trabalhador braçal, não é idoso e pode realizar um sem número de atividades leves.

Inúmeras pessoas encontram-se em situação equivalente e reabilitam-se para outros trabalhos, afigurando-se plenamente possível a execução de trabalho, desde que habilitado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da realização do laudo, inclusive porque o benefício preteritamente recebido ocorreu por força de decisão judicial, tendo o INSS cumprido o julgado (f. 68/78).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de reabilitação profissional ao autor, ante a presença de capacidade laborativa residual para serviços leves.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU**

PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial realizado, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012445-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja o julgado reformado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada, por ser portadora de hérnia de disco e hipertensão arterial não controlada. A incapacidade dá-se, segundo o experto, a partir de 22/6/2009.

De início, questiona-se o teor do laudo, pois muitas pessoas que padecem de tais males podem trabalhar num sem número de atividades, desde que não sejam muito intensas.

Seja como for, após o último auxílio-doença recebido de 25/2/2004 a 17/5/2004, a autora *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1

DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA
POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.
AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art.
557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão
dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão
de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que
justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante
deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da
condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE -
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão
Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA:
1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-
DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-
requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em
perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE -
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:
NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001
Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em
2004 em razão de incapacidade para o trabalho.

O que é fácil identificar é que - a despeito das conclusões do experto quanto à data da incapacidade - a autora
voltou a filiar-se já portadora dos males que geraram sua temporária incapacidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018092-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018092-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSEFINA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de
aposentadoria por invalidez.

O autor visa à reforma do julgado.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurador que, estando
ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o
exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer doença mental.

Segundo o experto, a doença havia apresentado seus sintomas desde a puberdade (f. 144/147).

Declarou a autora, ainda, que não trabalhava desde 1999, alegando que sofria de dor de cabeça (f. 70).

Assim, ela não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo *a quo*. É que a autora filiou-se à previdência social já totalmente incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento de apenas 4 (quatro) contribuições em 1996, quando sequer cumpriu a carência. Após a perda da qualidade de segurada (artigo 15, II, da LB), voltou a contribuir por 12 (doze) meses a partir de 12/2003, evidentemente já incapacitada previamente.

A toda evidência, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não

apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não se apurou agravamento da doença. Pelo contrário, constatou-se não apenas doença preexistente, mas incapacidade preexistente à filiação.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027452-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027452-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DONIZETTI APARECIDO BUOZZO
ADVOGADO	: KAREM DIAS DELBEM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 08.00.00213-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Já o INSS busca a reforma, total ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou o autor, nascido em 1956, motorista, está parcial e definitivamente incapacitado, em razão de sofrer de perda bilateral de audição neurossensorial com discriminação vocal (f. 97/99).

Porém, o perito deixou claro que a incapacidade é total para seu trabalho específico, patenteando-se perda de 50% em relação às demais atividades. Aduz que há tratamento no SUS, com fornecimento de aparelho para surdez. Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Todavia, trata-se de caso de **auxílio-doença**.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Caberá ao INSS, *ope legis*, proporcionar serviço de **reabilitação profissional ao autor**, ante a presença de capacidade laborativa residual.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e determinar a prestação de reabilitação profissional, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029993-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029993-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILA LEA DE PAULA VICENTE
ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00018-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedentes os pedidos das ações principal e cautelar, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, já concedida a liminar para restabelecimento nos autos apensos, honorários de advogado arbitrados em R\$ 3.000,00.

O INSS busca a reforma, quanto ao termo inicial e aos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora incapaz total e temporariamente, por ser portadora de osteoartrose, seqüela de quadrantectomia (redução de força) e déficit auditivo bilateral (f. 110)..

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003) .

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários de advogado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042971-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042971-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez.

O autor visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *total e definitivamente incapacitado*.

Contudo, ele não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo *a quo*.

Ora, o autor filiou-se à previdência social já totalmente incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento das contribuições aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade!

A toda evidência, em razão da própria idade e da doença, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da

incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Aliás, constitui a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se, assim, que **o autor se filiou já portador de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - mas sem o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições previstas no artigo 25, II, da LB.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043354-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043354-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAGMAR DIAS DE ASSIS GARCIA
ADVOGADO	: NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00119-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1937, está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males (f. 266/269). A autora é portadora de doença de Chagas, hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, hérnia de hiato e problemas na coluna vertebral.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com 63 (sessenta e três) anos de idade, a autora utilizou-se do expediente de recolher algumas contribuições para satisfazer a carência, a partir de 05/2000.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da

incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, tinha **63 (sessenta e três) anos de idade**, constituindo a **idade avançada** um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Nota-se que **ela se filiou já portadora de contingência** apta a receber benefício - a idade avançada - porque se presume, à evidência, que alguém com tal idade não tem mínimas condições de trabalhar a contento em atividades braçais.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, registro que os deferimentos administrativos de auxílio-doença ocorreram à margem da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044700-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044700-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LUCIA DUTRA ROMPA MAZARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00095-3 2 Vt DESCALVADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez.

O autor visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora está total e definitivamente incapacitada, por sofrer doença degenerativa evolutiva (osteoporose). Segundo o experto, a doença havia apresentado seus sintomas doze anos antes.

Assim, ela não faz jus sequer ao benefício, como bem observou o Juízo a quo.

É que a autora filiou-se à previdência social já totalmente incapaz.

Nota-se que ele iniciou o recolhimento das contribuições aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade, em 1997, recolhendo apenas 3 (três) contribuições. Após, perdeu a qualidade de segurada sem sequer cumprir a carência.

Quando voltou a contribuir, em 12/2004, possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

A toda evidência, em razão da própria idade e da doença, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos

mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

Aliás, constitui a idade avançada um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Nota-se, assim, que a autora se filiou já portadora de contingência apta a receber benefício - a idade avançada - mas sem o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições previstas no artigo 25, II, da LB.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-41.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LYDIA DEZANI DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO LOMBARDI FATARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015494120104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1930, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1948), título eleitoral (1963) e certidão do oficial de registro de imóveis (1974), estas restaram afastadas diante dos vínculos empregatícios urbanos do cônjuge (1979/1993) e da autora (1985/1986) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que os apontamentos do filho não são extensíveis à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-36.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002639-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOAQUIM NOGUEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026393620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação. Sustenta, em síntese, que a decisão diverge da jurisprudência majoritária.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 17/5/2012, conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolizado em 28/5/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 18/5/2012 e cessou no dia 22/5/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010524-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010524-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN COTRIM
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00105246320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que a parte autora também interpôs apelação.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência

da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeção'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.
- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012744-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WAGNER FALEIROS ALVES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127443420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (6/3/1997 a 5/7/2005), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de atendente/auxiliar de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer

tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-69.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.004292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA RAMOS DE BARROS
ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00042926920104036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender incabível a redistribuição do feito à Justiça Comum, em virtude da determinação inserta no artigo 51, inciso II, da Lei n. 9.099/95.

A parte autora interpôs apelação, na qual, em síntese, sustenta afronta aos princípios constitucionais e processuais do devido processo legal, o direito de ação, da economia e celeridade processual. Requer a anulação da r. sentença

e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Este processo inicialmente foi distribuído ao Juizado Especial Federal da São Paulo, o qual, em virtude da demonstração, por cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, de que o valor da renda mensal inicial ultrapassava o limite de alçada de sua competência, desta declinou, e remeteu-o a uma das Varas Previdenciárias.

Com razão a apelante, pois, processualmente, não é possível o Juízo absolutamente incompetente pronunciar-se sobre a presença, ou não, dos pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito.

Ademais, a parte autora desde a propositura da ação está representada por advogado, e a petição inicial preenche a todos os requisitos dispostos dos artigos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Igualmente, deve-se considerar que, para garantia da igualdade material e liberdade de amplo acesso (decorrência do Estado Democrático de Direito) à prestação jurisdicional, é imprescindível assegurar uma real, efetiva e célere manifestação estatal sobre o direito posto, ideia cristalizada, juridicamente, no princípio da duração razoável do processo, isto é, da celeridade da Justiça.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Nos termos do § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta.

2. Não obstante o Juízo de primeiro grau tenha reconhecido a incompetência absoluta extinguindo o processo sem resolução de mérito, por medida de economia processual e celeridade, devem os autos ser remetidos ao Juízo competente, consoante disposição expressa do artigo 113§ 2º do Código de Processo Civil, a teor do entendimento desta Turma (processo nº 200761050074023/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 16/4/2008, p. 640).

3. Apelação provida."

(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2007.61.05.007151-4, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 8/7/08)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. A incompetência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.

II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão anulados, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113,§2º).

III. Possibilidade de redistribuição de feito à Vara Federal Previdenciária tendo em vista a ausência de vedação legal."

(...)

(TRF - 3ª Região; AC 1473226 - 2009.61.83.006444-1; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral; DJ 14/7/2010, p. 582)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030654-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROCHA
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00000107620118120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/11/2010.

Ademais, há início de prova material presente na matrícula de imóvel rural (1977), a qual anota a qualificação de agricultor do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, em nome do cônjuge, nota de crédito rural (1997), notas fiscais de entrada (1994/1995 e 1997), apontamentos do ITR (1992/1993) e certificado de cadastro do INCRA (2003/2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, o fato de a autarquia ter apresentado proposta de acordo no presente feito.

Em relação aos recolhimentos do marido na qualidade de autônomo - outras profissões (1987/1989), estes não merecem maior atenção, pois são anteriores ao período em que a parte autora necessita comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-39.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000943-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GABRIELA DA MATTA
ADVOGADO : POLLYANNA CYNTHIA PEZZUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009433920114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante em face de sentença que, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente no recebimento de pensão por morte por dependente maior de 21 (vinte e um) anos de idade.

O INSS, ao ser intimado da sentença, restringiu-se a requerer sua manutenção.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, por ausência de cumprimento dos requisitos previstos no art. 285-A do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a análise dos autos revela a existência de haver vício na sentença recorrida, eis que o julgamento realizado com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil sequer mencionou o número do(s) processo(s) em que foram prolatadas, no juízo de origem, sentenças de total improcedência em casos idênticos, devendo, por tal motivo, ser declarada sua nulidade.

Nesse ponto, transcrevo julgado desta Corte acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão, no qual resta clara a necessidade de expressa menção às decisões anteriormente prolatadas, inclusive com dados que a identifiquem:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando

maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Não há nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- **No caso** sub judice, a sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisões anteriormente prolatadas, com dados que a identificassem e o mesmos fundamentos do decissum.

- **Resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.**

- **Assim sendo, é de se rejeitar a matéria preliminar de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório.**

- **A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.**

- **O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).**

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.**

(AC 00174543420094036183, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.; destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse mesmo sentido, destacando a necessidade de pelo menos haver indicação da sentença anterior que serviu de paradigma (v.g. Decisão Monocrática proferida no AREsp 125438, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 08.03.2012).

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal em seu parecer e **DECLARO A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo a quo, nos moldes da fundamentação supra, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à Vara de origem**, para regular prosseguimento do feito, ficando claro que referido juízo poderá, se assim entender, proferir nova sentença de improcedência com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, desde que o faça com observância a todos seus requisitos, especialmente a transcrição e/ou da sentença anterior, que, neste mesmo juízo, apreciou questão idêntica.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010336-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA PRETO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103364920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO

RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010306-96.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MIGUEL SOARES
ADVOGADO : DENIS DE LIMA SABBAG e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103069620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N° 3.048/1999.

1. *A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n° 8.213/1991.*

2. *O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

3. *O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n° 3.048/1999.*

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 21/8/2002 (NB 126.911.047-8), derivado de auxílio-doença deferido a partir de 20/6/2001 (NB 121.589.815-8), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL N° 0007027-02.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007027-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GERALDO CARLOS VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070270220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício (DIB 11/12/1992) mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, que não se aplica a decadência ao caso em tela. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional. É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 11/12/1992.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência

da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/6/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003703-83.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003703-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ZAVAN
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00037038320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu a ordem para reconhecer a especialidade nos lapsos requeridos (5/6/1985 a 31/7/1988 e 3/12/1998 a 30/9/2010) e determinou a concessão de aposentadoria especial. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação aos intervalos de 5/6/1985 a 31/7/1988 e 3/12/1998 a 30/9/2010 constam perfil profissiográfico previdenciário (PPP) e laudo que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882, de 18/11/2003. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*). Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006048-22.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006048-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDSON MOREIRA LINO
ADVOGADO : SERGIO MOREIRA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060482220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do

parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da

concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002751-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WALDOMIRO MANOEL BENTO
ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027516520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural e a especialidade parcialmente.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a especialidade nem comprova o trabalho rural.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora no ano de 1976. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1979) e a certidão de nascimento (1981).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1982, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 30/4/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 20/6/1988 a 5/2/2001, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural asseverada, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/1976 a 30/4/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum o intervalo de 20/6/1988 a 5/2/2001, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019444-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009731320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS DE SOUZA contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, que a decisão incorreu em omissão porque não houve pronunciamento "*sobre O MEMBRO ANALISADO PELO PERITO MÉDICO, tendo em vista que o mesmo analisou equivocadamente O JOELHO DO AUTOR, QUANDO O CORRETO SERIA AVALIAR O COTOVELO, tendo em vista a presença de epicondilite, nesse último membro, conforme atestou a decisão que antecipou os efeitos da tutela conforme os documentos juntados*" (fls. 121/122).

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Na hipótese, a matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

A argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Ademais, a questão relativa à eventual omissão e necessidade de complementação do laudo pericial deve ser analisada primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022103-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022103-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: BENEDITO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FALCI DE MELLO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	: 12.00.00070-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, em ação na qual o agravado postula o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 24/11/2009 e cessada em 26/01/2012.

Sustenta a autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que o benefício foi cessado em razão de irregularidades formais e materiais na concessão, que ensejaram a exclusão de vínculo extemporâneo, sem o qual não é alcançado o tempo de contribuição suficiente para a sua manutenção. Alega haver falhas procedimentais, que levaram à conclusão de ter havido fraude ou conluio na concessão do benefício, "*inclusive com possibilidade de envolvimento de servidores da APS Orlândia/SP, conforme apuração da Gerência Executiva do INSS em Ribeirão Preto/SP*" (fls. 05). Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure o imediato restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Na hipótese, o INSS alega que o benefício foi cessado porque foram constatadas irregularidades formais e materiais na concessão, que ensejaram a exclusão de vínculo extemporâneo, sem o qual não é alcançado o tempo de contribuição suficiente para a sua manutenção.

Tratando-se de processo administrativo, ao administrado deve ser possibilitada a manifestação sobre todos os atos, a fim de produzir sua defesa e participar da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como determina a Constituição, observando-se o contraditório.

É corolário da ampla defesa que aquele que for "*litigante*" em processo administrativo tem que ser defendido por advogado. Caso não o tenha, caberá à autoridade que conduz o processo nomear-lhe defensor dativo. É direito do "*acusado*" ou "*litigante*", mesmo em sede administrativa, produzir defesa técnica, inerente ao conceito de ampla defesa.

Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício, que culminou com o seu cancelamento, ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude.

O benefício foi cessado após a conclusão do processo administrativo de revisão, tendo a autoridade administrativa apurado o seguinte (fls. 20/25):

OS FATOS

1. O interessado, residente em São Paulo, solicitou agendamento para protocolo de aposentadoria por tempo de contribuição na APC Orlândia/SP em 24/11/2009. Foi agendada a data de 14/12/2009, 9h (fls. 2).
2. Instruindo o requerimento apresentou cópia autenticada dos documentos pessoais (RG, CPF, fls. 7), comprovante de endereço em nome do procurador (fls. 8), cópias de duas CTPS autenticadas em 26/11/2009 pela servidora de matrícula SIAPE nº 0938186 (fls. 9/23), instrumento particular de procuração sem finalidade específica, datado de 20/11/2009, emitido em São Paulo, em formulário impresso no dia 23/11/2009, nomeando como procurador ANDERSON PITTA DE FREITAS (fls. 3/5), cuja cópia do RG encontra-se às fls. 5. Às fls. 6 encontra-se acostado termo de responsabilidade do procurador, emitido pelo aplicativo PRISMA em 26/11/2009, **não assinado**.

3. O requerimento foi feito por intermédio do procurador citado no item 2 e seu protocolo ocorreu no dia 26/11/2009. O benefício teve formatada sua concessão na mesma data, sendo que todos os procedimentos foram realizados pela servidora de matrícula SIAPE nº 0938186, conforme consulta às fls. 52.

4. Foi concedido com o tempo total de 35 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de contribuição, conforme resumo da concessão (não assinado pela servidora) acostado às fls. 29/43.

5. A Gerência Executiva solicitou à APS concessora o envio do processo ao SMOB em 06/08/2010 (fls. 44), para apurações, tendo em vista tratar-se de processo com indícios de irregularidades semelhantes aos de outros casos do mesmo OL concessor cuja apuração já estava em andamento nesta GEX 21.031.

DAS APURAÇÕES

6. Em continuidade ao encaminhamento da Gerência Executiva procedemos à análise do processo concessório em epígrafe. A análise foi pautada pelo confronto entre dados constantes dos aplicativos CNIS, PLENUS CV3, SGA, PRISMA e documentos apresentados pelo segurado quando do requerimento.

7. Da análise conjunta verificamos a existência de indícios de irregularidades tanto em relação a aspectos procedimentais quanto em relação ao mérito da concessão do benefício, senão vejamos.

8. Em que pese a antecipação do atendimento do segurado (agendado para o dia 14/12/2009 e protocolado/concedido no dia 26/11/2009 (fls. 52), não constou do processo nenhuma justificativa para tanto.

9. A procuração apresentada, cujo formulário foi impresso em 23/11/2009 (vide seu rodapé), foi preenchida com data de 20/11/2009, estando portanto irregular.

10. O Termo de Responsabilidade do Procurador, emitido pelo aplicativo PRISMA (fls. 6) não foi assinado pelo Procurador, assim como o resumo da concessão não foi assinado pela servidora (fls. 29/43). Não foi criado elo entre os NITs do segurado.

11. Na concessão foi considerado vínculo empregatício que consta no CNIS com marca de extemporaneidade e que, smj, não restou comprovado pelos documentos apresentados, razão pela qual não poderia ser convalidado, a saber:

A- "**TECMAN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**" (01/09/1998 a 30/08/2009): o vínculo, com mais de 10 (dez) anos de duração e salários de contribuição próximos ao teto previdenciário, aparece no CNIS com marca de extemporaneidade (fls. 46/50) e foi considerado na concessão com base na CTPS apresentada pelo segurado (fls. 9/23).

Analisando-se as cópias da CTPS em questão, verifica-se que o segurado possuía 2 CTPS, uma emitida em 08/02/1970 e a outra emitida em 11/07/1978.

Na primeira CTPS nota-se que o vínculo em epígrafe é o único vínculo anotado no documento. Possui anotações de alterações salariais, férias, e contribuição sindical que, aparentemente, foram feitas pela mesma pessoa, smj (grafia com grande semelhança em todos os anos).

Na segunda CTPS nota-se que o último vínculo empregatício anotado é o de "caseiro" para o empregador "SCARLETT AQUINO DE OLIVEIRA RIBEIRO" no período de 01/03/1990 a 01/01/2007, havendo assim concomitância entre este o vínculo em questão.

Detalhando-se o vínculo no CNIS (fls. 47/50) verifica-se que a empresa "**TECMAN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**" está INATIVA desde 14/09/1999 e que o vínculo (com admissão em 1998) foi inserido no CNIS através de GEFIP enviada aos 28/10/2009, constatando-se assim que as informações para este vínculo foram prestadas anos após a paralisação das atividades da empresa.

12. Ressalte-se que, de acordo com a cópia da CTPS acostada às fls. 15, a opção pelo **FGTS no vínculo em questão fora feita em 01/09/1998 sendo o banco depositário informado o "BANCO BAMERINDUS S/A"**. Contudo, cediço, a partir do ano de 1990 foram iniciados trabalhos com vistas à centralização de todas as contas vinculadas ao FGTS na Caixa Econômica Federal. Ademais, em consulta acostada às fls. 60, verificamos que o banco depositário citado na CTPS (BANCO BAMERINDUS SA) teve decretada sua intervenção em 26/03/1997 e sua liquidação extrajudicial em 26/03/1998.

13. Verifica-se portanto que o vínculo mencionado no item 11-A foi considerado indevidamente, em desacordo com o disposto pelo artigo 19, parágrafo 2º do Decreto 3.048/1999 que dispõe que "as informações inseridas extemporaneamente no CNIS independente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, somente serão aceitas se corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade".

14. O mesmo dispositivo legal dispõe ainda que "havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergência ou insuficiência de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo ou à procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS".

15. Assim, ante a ausência ou insuficiência de documentos hábeis a comprovar o referido vínculo empregatício e visando assegurar o amplo direito de defesa ao segurado, foram emitidos os ofícios nº 113, 114 e 115 (fls. 65/67), sendo o segurado devidamente notificado na forma dos artigos 28, parágrafo único do Código de Processo Civil e artigo 570, parágrafo único da IN INSS/PRES nº 45/2010.

16. Os ofícios de defesa emitidos não foram atendidos, tendo ocorrido o decurso do prazo ofertado sem a apresentação de defesa ou de qualquer outro documento pelo interessado ou seu procurador, os quais

mantiveram-se silentes, razão pela qual a defesa foi considerada insuficiente (fls. 71/72).

Portanto, havendo dúvidas quanto à veracidade de vínculo computado para a concessão do benefício, bem como da boa-fé do segurado, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas pelas partes, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão proferida às fls. 58/60.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022380-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022380-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MANOEL ACILINO DE BRITO
ADVOGADO	: ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00263-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-08-2006 e encerrado em 10-05-2009, e também fixou os honorários do perito judicial em R\$200,00 e determinou que a autarquia efetue o depósito desse valor.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Alega, também, que o pagamento dos honorários periciais deverá ocorrer após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial, nos termos do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo o adiantamento cabível somente nas ações de acidente de trabalho.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e receituário que foram juntados por cópias às fls. 45/46. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu art. 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "*os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes*".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O § 1º do art. 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "*na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral*".

Por outro lado, o art. 3º do mesmo ato normativo estabelece que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo *expert* nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada e para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante à forma para pagamento da verba honorária, confirmando a decisão proferida às fls. 113/114.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024943-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024943-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LAERCIO OSVALDO BOTERO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00103926420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que suspendeu a tramitação da ação subjacente, que tem por objeto a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, tendo em vista a decisão proferida pelo STJ no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2012.0117784-7.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a decisão do STJ abrange apenas as ações que tramitam nos Juizados Especiais Federais com objeto idêntico. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2012/0117784-7, instaurado com fundamento o artigo 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, foi admitido, por considerar o Relator que se encontra caracterizada, "*em princípio, a divergência interpretativa no que pertine à necessidade de devolução de valores na hipótese de renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso*" (fls. 04), sendo determinada a suspensão dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia.

Considerando que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência foi instaurado com base na Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, entendo que a decisão que determinou a suspensão dos processos versando matéria idêntica, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2007 do STJ, que dispõe sobre o processamento no STJ de incidente de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, abrange apenas as ações que tramitam nos Juizados Especiais Federais.

Portanto, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara - SP, não há que se falar em suspensão do processo.

Nesse mesmo sentido, em situação análoga, é o entendimento adotado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. SUSPENSÃO DO FEITO NOS TERMOS DA LEI 10.259/2001 E DA RESOLUÇÃO 10/2007 DO STJ. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. I - Não merece guarida o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 14, §§ 5º e 6º, da Lei nº 10.259/2001 e da Resolução nº 10/2007 do STJ, visto que tais regras dispõem sobre o processamento dos incidentes de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, de modo que não se aplicam ao caso em tela. II - A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da

criança e do adolescente.

III - A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.

IV- Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 1447199, Proc. 00304099520094039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1: 23/03/2011, p. 1824).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024948-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024948-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA SALETE JARDIM CAVICCHIO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00021979020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que suspendeu a tramitação da ação subjacente, que tem por objeto a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, tendo em vista a decisão proferida pelo STJ no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2012.0117784-7.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a decisão do STJ abrange apenas as ações que tramitam nos Juizados Especiais Federais com objeto idêntico. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2012/0117784-7, instaurado com fundamento o artigo 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, foi admitido, por considerar o Relator que se encontra caracterizada, "*em princípio, a divergência interpretativa no que pertine à necessidade de devolução de valores na hipótese de renúncia à*

aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso" (fls. 04), sendo determinada a suspensão dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia.

Considerando que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência foi instaurado com base na Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, entendo que a decisão que determinou a suspensão dos processos versando matéria idêntica, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2007 do STJ, que dispõe sobre o processamento no STJ de incidente de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, abrange apenas as ações que tramitam nos Juizados Especiais Federais.

Portanto, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara - SP, não há que se falar em suspensão do processo.

Nesse mesmo sentido, em situação análoga, é o entendimento adotado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. SUSPENSÃO DO FEITO NOS TERMOS DA LEI 10.259/2001 E DA RESOLUÇÃO 10/2007 DO STJ. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. I - Não merece guarida o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 14, §§ 5º e 6º, da Lei nº 10.259/2001 e da Resolução nº 10/2007 do STJ, visto que tais regras dispõem sobre o processamento dos incidentes de uniformização da jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, de modo que não se aplicam ao caso em tela. II - A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente. III - A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido. (AC 1447199, Proc. 00304099520094039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1: 23/03/2011, p. 1824).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024973-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA HELENA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 5 dias para a comprovação do recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno de autos, sob pena de deserção e não seguimento da apelação interposta contra a sentença extinguiu o processo sem análise do mérito, apesar de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, inexistir obrigação de recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, nos termos do entendimento pacífico deste Tribunal, consoante remansosa jurisprudência que cita. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, impõe-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.

(STJ, MC 2822/SP, Proc 2000/0049208-6, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 05/03/2001, p. 00130).

RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.

(STJ, REsp 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, 6ª Turma, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ: 21/09/1998, p. 00235).

O deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte, e o conseqüente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Tendo a sentença proferida pelo Juízo *a quo* mantido a concessão da justiça gratuita, torna-se incabível exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral, consoante o artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/03. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Mantida, em sentença, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República).

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- A despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº 1.060/50, artigo 3º. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.

(AI 314441, Proc. 2007.03.00.093646-0/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU: 09/04/2008, p. 958).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024989-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024989-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: GERALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 12.00.00120-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nomeou o perito, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que a médica nomeada pelo Juízo *a quo* deve ser substituída, sob pena de cerceamento de defesa, pelo fato de não possuir especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, bem como porque ela já atuou ou atua como perita do INSS.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O agravante busca a substituição da médica nomeada como perita judicial, alegando que ela á atuou ou atua como perita do INSS, bem como que pelo fato de não possuir a formação técnica necessária, por não ser especialista em dermatologia.

O agravante não demonstrou nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CPC, sendo que a existência de vínculo anterior com o INSS, por si só, não basta para o reconhecimento de eventual suspeição do *expert*.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito.

Não foram apresentadas provas que demonstrem que a perita pretende, intencionalmente, beneficiar o INSS ou prejudicar o agravante.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica da perita nomeada pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo do agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025040-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: PAULO CESAR GONCALVES VILELA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

No. ORIG. : 00063261220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que, de ofício, declarou sua incompetência absoluta para apreciar a lide e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, competente para o seu julgamento, uma vez que o autor reside no Estado de Minas Gerais.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da ação, pelo fato de ter requerido o benefício na Agência do INSS localizada no bairro de Cidade Dutra, na Capital de São Paulo. Alega que, tratando-se, na hipótese, de competência relativa, o Juiz não pode, de ofício, declarar-se incompetente para o julgamento da lide. Afirma que "*o INSS por ser um órgão federal, atualmente, oferece a possibilidade do segurado entrar com o pedido de aposentadoria em todo território federal independentemente onde seja sua residência, não há por parte do mesmo qualquer objeção quanto a isto, tanto que o próprio posto de benefício aceitou seu protocolamento*" (fls. 03). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação subjacente pelo fato de o agravante residir no Município de Lambari - MG.

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, sendo que o elemento a ser considerado é o domicílio do autor.

Nesse mesmo sentido, o STF firmou sua jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Considerando que o agravante reside no Estado de Minas Gerais, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta, em relação às Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Portanto, reconhecida a incompetência do Juízo *a quo*, correta a decisão que determina a remessa dos autos para a Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, competente para o julgamento da ação subjacente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025260-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025260-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EROIDES JOSE ALVES
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032450820114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial, direta e por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial da atividade exercida pelo agravante nas empresas e períodos indicados nos autos da ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial da atividade exercida no período indicado nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco,

Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

O indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, torna-se desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que as empresas em atividade forneceram a documentação relativa aos períodos indicados nos autos.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

O indeferimento da prova oral não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial, conforme exige a legislação previdenciária.

Ademais, totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. BANCÁRIO. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, por considerar não haver cerceamento de defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, assim, não foi reconhecida a especialidade da atividade de bancário, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente, em síntese, que restou comprovada, através de prova material que durante a jornada de trabalho ficou exposto a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, no entanto, requereu a realização de prova testemunhal, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre a especialidade da atividade, a qual foi indeferida, havendo nítido cerceamento de defesa. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada,

para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária. Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos dos art. 130, do CPC.

IV - Não comprovada a especialidade da atividade de bancário, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Além do que, a profissão do requerente (escriturário/digitador-bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade de enquadramento como especial do labor. Precedentes.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3, AC 928568, Proc. 200261020005852, 8ª Turma, Rel. JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ1: 15/09/2011, p. 1043).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025280-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025280-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: PAULINA PEREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG.	: 12.00.00052-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, acolhendo preliminar arguida em contestação, concedeu à agravante o prazo de 10 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025522-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CELINA AUGUSTA PIRES DOURADO
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00117-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) autor(a) promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025548-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NEUZA RODRIGUES DE QUEIROZ MARQUES

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 12.00.19555-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 45 dias para o(a) agravante comprovar o indeferimento do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) autor(a) promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os

recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025549-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GABRIEL DE SOUZA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042705520124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que o agravante continua trabalhando para a empresa PROTEGE S/A Proteção e Transporte de Valores, com salário de R\$3.889,35 em julho de 2012, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 41.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025670-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025670-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: JANDIRA SUNTAQUE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SILMARA JUDEIKIS MARTINS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	: 12.00.00083-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 01/03/2012 e encerrado em 12/07/2012.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmar que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram

inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e exames foram juntados por cópias às fls. 20/27. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026056-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026056-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MAURICIO LOURENCO GOMES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041990420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do

CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 43/58 e 76/77. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026077-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JURACI VIEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HUMBERTO PINHÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00002377020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 14/01/2010 e encerrado em 10/08/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527

do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, prontuário e exame que foram juntados por cópias às fls. 27/32. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012997-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012997-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SORAIA SILVA
ADVOGADO	: KARINA PIRES DE MATOS
CODINOME	: SORAIA SILVA SOUZA SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00033-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual (auxiliar de escritório) no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013992-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013992-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELZA RODRIGUES DE QUEIROZ e outro
: FRANCISCO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08012104220118120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação apenas ao autor Francisco Rodrigues da Costa, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para demonstrar o trabalho rural da autora Elza Rodrigues de Queiroz.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido pelo autor Francisco em 29/1/2005 e por sua esposa Elza em 15/8/2003.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do autor (década de 1960).

No mesmo sentido, vínculo empregatício rural apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1987/1989) e contrato particular de venda e compra (2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor rural exercido pelo autor Francisco.

Contudo, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural da autora Elza. Com efeito, não restou satisfatoriamente esclarecido se a autora efetivamente ajudava seu marido ou se se dedicava às lides da casa e a "cozinhar para funcionários", consoante mencionado pela testemunha João Félix.

Em relação à atividade urbana verificada (1986), esta é anterior ao período em que o autor necessita comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei somente em relação ao autor Francisco.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações da autarquia e da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026236-23.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ELISABETH ROSE REGANASSI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação. Sustenta haver comprovado, por provas materiais e testemunhais, o exercício da atividade rural tal como alegado, bem como preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

É o relatório.
Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 16/8/2012, conforme certidão de publicação, e este agravo, foi interposto por fax em 21/8/2012 (data do protocolo), sendo que o término do prazo ocorreu em 21/8/2012.

Assim, deve ser observada a norma prevista no art. 2º da Lei n.º 9.800/99, que dispõe:

"Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5 (cinco) dias da data de seu término."

A questão restou pacificada no E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO POR FAX. ORIGINAIS INTEMPESTIVOS. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. PRAZO CONTÍNUO.

O prazo de cinco dias previsto na parte final do artigo 2º da Lei n.º 9.800/99 para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados, iniciando-se a sua contagem no primeiro dia subsequente ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax. Entendimento consagrado pela Corte Especial deste Tribunal no AgRg nos EREsp n. 640.803/RS.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1033850/SP, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, v. u., D: 16/09/2008, DJe 08/10/2008)

Destarte, o termo inicial do prazo para a apresentação da peça recursal original foi 22/8/2012 e, transcorridos 05 (cinco) dias desta data, temos que o termo final ocorreu em 27/8/2012 (segunda-feira), prazo final para a apresentação dos originais nesta E. Corte.

Contudo, a parte autora deixou de juntá-los, consoante se depreende dos autos.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026651-06.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON LIMA DE GODOY
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 09.02.01907-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 123/132 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 143/147, pugna Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de setembro de 2009, o requerente estava gozo do benefício de auxílio doença cessado em 17 de dezembro de 2009, conforme Pedido de Reconsideração de fl. 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 27 de outubro de 2010 (fls. 90/98 e complemento à fl. 114) o qual conclui que o periciado é portador de seqüela definitiva de fratura de patela do joelho esquerdo, incapacitando-o parcial e permanentemente para atividades com sobrecarga nos joelhos e permanência em pé por longos períodos podendo ser readaptado para outra profissão.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que laborou como vendedor, auxiliar de escritório, servente de obras, cozinheiro e coletor de resíduos, serviços que demandam bastante tempo em pé e deambulação, movimentos que desgastam os joelhos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027154-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027154-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZENORIA AMELIA DE AMORIM
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027452-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027452-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCA ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

No caso, porque patenteada a incapacidade já na época, o benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como pretendido pela parte autora, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte

autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030957-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA LUCIA BERSI RIBEIRO
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/9/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1973), certidão de nascimento de filho (1976), apontamentos do ITR e notas fiscais de produtor/ entrada (2001, 2004/2005 e 2008/2010), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas do cônjuge como pedreiro (1999 e 2001/2004) e respectiva aposentadoria por invalidez.

Assim, joirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em

lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033036-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS DONISETE CASAGRANDE
ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00129-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."
(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi

correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033160-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CANDIDO SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, unicamente, a fixação da verba honorária.

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreu menos de um mês, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034541-93.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CONCEICAO DIONISIO
ADVOGADO : LIGIA PETRI GERALDINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 101/104 e sua complementação (folhas 127/129) descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034553-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034553-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO CARLOS SILVA CHIOZI
ADVOGADO	: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00009-6 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034611-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034611-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: CLEUSA MARIA APARECIDA LEMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00139-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em

diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 93/102, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034699-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIVIANE CINTRA GOULART RODRIGUES
ADVOGADO : ADEILTON VIEIRA DE OLIVEIRA
CODINOME : VIVIANE CINTRA GOULART
: VIVIANE CINTRA GOULART RODRIGUES ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a

realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 56/62, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio